

NYTT MEDVIRKNINGSANSVAR I STRAFFERETTEN



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 680
Leveringsfrist: 26. april 2010

Til sammen 17373 ord

22.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avhandlingens tema og den videre fremstilling	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	2
1.3	Begreper	3
1.3.1	Medvirkning og medvirker	3
1.3.2	Gjerningsperson	5
1.3.3	Ekte og uekte medvirkningsdelikter	5
1.3.4	Nykriminalisering	7
1.4	Hensyn	7
1.4.1	Innledende bemerkninger	7
1.4.2	Prevensjon	8
1.4.3	Opprettholdelse av den sosiale ro	9
1.4.4	Straffverdighet	10
1.4.5	Legalitetsprinsippet	11
<u>2</u>	<u>MEDVIRKNINGSANSVARETS UTFORMING DE LEGE LATA</u>	<u>14</u>
2.1	Bakgrunn	14
2.2	Straffebud med medvirkningstillegg	15
2.3	Straffebud uten medvirkningstillegg	16
2.4	Særlig om andre delikter som retter seg mot medvirkningshandlinger	21
2.5	Medvirkning i spesiallovgivningen	23
<u>3</u>	<u>MEDVIRKNINGSANSVARETS LOVMESSIGE FORANKRING NÅR STRL. 2005 TRER I KRAFT</u>	<u>24</u>

3.1	Den generelle medvirkningsbestemmelsen (strl. 2005 § 15)	24
3.2	Andre lovendringer	25
4	<u>NÆRMERE OM FORSKJELLEN MELLOM EKTE OG UEKTE MEDVIRKNINGSDELIKTER</u>	30
4.1	Innledende bemerkninger	30
4.2	Grensen mellom medvirkning og etterfølgende bistand	30
4.3	Grensen mellom forsøk og fullbyrdet medvirkning	32
4.4	Årsaksbetraktninger	35
4.5	Krav til medvirkerens handlinger	38
4.6	Kravet til subjektiv skyld	41
4.7	Medvirkningsansvarets selvstendighet	43
4.8	Prinsipiell forskjell med hensyn til vurderingstema	46
4.9	Oppsummering	47
5	<u>NÆRMERE OM NYKRIMINALISERING</u>	49
5.1	Innledende bemerkninger	49
5.2	Strukturelle trekk ved nykriminaliseringen	49
5.3	Muligheten for å begrense uønsket nykriminalisering	52
6	<u>RETTSPOLITISK VURDERING</u>	56
7	<u>KILDER</u>	59

7.1	Lover	59
7.2	Forarbeider	59
7.3	Rettspraksis	60
7.4	Teori	61
7.5	Annet	62

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og den videre fremstilling

Per i dag finnes det ingen generell regel om når medvirkning er straffbart i norsk rett.¹ Dette innebærer at straffeansvar for medvirkning må løses konkret etter en tolkning av hvert enkelt straffebud. I dag reguleres medvirkningsansvaret på fire ulike måter i straffeloven av 1902 (lov av 22. mai 1902 nr. 10, heretter kalt strl. 1902).² For det første er det straffebud som uttrykkelig regulerer medvirkning (pkt.2.2). For det andre er det straffebud som uttrykkelig regulerer særlige former for medvirkning (for eksempel forledelse, jfr. strl. 1902 § 107). For det tredje er det straffebud som ikke nevner medvirkning i det hele tatt (pkt. 2.3). Men enkelte av disse straffebudene er imidlertid så vidt formulert at de rammer en videre krets enn dem som direkte utfører handlingen, og omfatter handlinger som etter alminnelig språkbruk anses som medvirkning. For det fjerde er medvirkningshandling selvstendige forbrytelser som er skilt ut i egne straffebud (pkt. 2.4). I tillegg inneholder den øvrige lovgivningen mange straffebud, som må tolkes etter de samme prinsipper som straffebud i strl. 1902 (pkt. 2.5).

Det arbeides for tiden det med en ny straffelov (lov av 20. mai 2005 nr. 28, heretter kalt strl. 2005).³ En av de større endringene strl. 2005 vil innebære, er utformingen av medvirkningsansvaret. Strl. 2005 § 15 er en generell medvirkningshjemmel, som lyder: "Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt". Bestemmelsene i strl. 2005 første del gjelder for alle straffbare handlinger når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov eller følger av tolking, jfr. strl. 2005 § 1. Strl. 2005 § 1

¹ Strl. 1902 inneholder imidlertid en generell straffutmålingsregel som implisitt legger til grunn at medvirkning i mange tilfeller er straffbart, jfr. strl. 1902 § 58.

² Se f. eks. om gjeldende rett i Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) pkt. 8.2.2 og NOU 1992:23 s. 74.

³ Pr. d. d. har kun kap. 16 om folkemord trådt i kraft (tilføyd ved endringslov av 7. mars 2008 nr. 4, i kraft samme dato). For strl. 2005 kap. 16 gjelder første del av strl. 2005 (og dermed den generelle medvirkningsbestemmelsen), jfr. strl. 2005 § 411. Det planlegges at strl. 2005 for øvrig skal tre i kraft i 2014.

innebærer at den generelle medvirkningsbestemmelsen ikke bare vil gjelde for straffeloven, men også for spesiallovgivningen. For å unngå uønsket nykriminalisering har Justis- og politidepartementet (heretter kalt departementet) gått inn for at det skal tilføyes et nytt punkt eller ledd om at ”medvirkning straffes ikke”, der man ønsker unntak fra hovedregelen om straffeansvar for medvirkning.⁴

Tema for avhandlingen er virkningen av innføringen av den generelle medvirkningsbestemmelsen. En sentral problemstilling er i hvilken grad lovendringen vil innebære nykriminalisering. For å ta stilling til dette må jeg først klargjøre rettstilstanden slik den er i dag (pkt. 2), for så redegjøre for medvirkningsansvarets lovmessige forankring når strl. 2005 § 15 trer i kraft (pkt. 3). Dette danner grunnlaget for en sammenligning av de to ulike utformingene av medvirkningsansvaret (pkt.4). Videre er temaet i hvilken grad forskjellene mellom ekte og uekte medvirkningsdelikt (som vist i pkt. 4) innebærer nykriminalisering (pkt. 5). Svaret på problemstillingen søkes gjennom hele oppgaven, og avslutningsvis blir funnene behandlet i en rettspolitisk diskusjon (pkt. 6).

1.2 Avgrensning av oppgaven

Medvirkning kan være å bidra til erstatningsbetingende handlinger. Denne type medvirkning faller utenfor fremstillingen her, da avhandlingen tar for seg medvirkning på strafferettens område.

Strl. 1902 § 2 deler lovbruddene mellom forbrytelser og forseelser. I det følgende er temaet medvirkning til forbrytelser, med mindre det uttrykkelig fremkommer at det er tale om medvirkning til forseelser. Når strl. 2005 trer i kraft oppheves imidlertid skillet mellom forbrytelser og forseelser.⁵ Virkningen av dette blir ikke behandlet.

⁴ Se Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 390.

⁵ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) pkt. 4.1.3 flg.

Strafferammen er i utgangspunktet den samme for medvirkningen som for hovedgjerningen.⁶ Om det foreligger det ene eller det andre, er bare et straffeutmålingsmoment, og spørsmål om strafferamme og straffeutmåling blir derfor ikke behandlet i denne avhandling.⁷

Generelle strafferettslige og straffeprosessuelle prinsipper behandles ikke, med mindre det er av betydning for avhandlingens problemstilling.

Innføringen av strl. 2005 vil føre til en rekke lovendringer. Lovendringer som ikke har betydning for oppgavens problemstilling blir ikke behandlet. Ved en omfattende gjennomgang av lovverket vil man sikkert kunne se mange strukturer i forbindelse med nykriminaliseringen (f.eks. ved å ordne de forskjellige rettsområder etter der vil være særlig aktuelt å ramme medvirkere). Fremstillingen begrenses imidlertid til å omfatte noen mer eller mindre generelle betraktninger (pkt. 5.2).

1.3 Begreper

1.3.1 Medvirkning og medvirker

En nærliggende språklig betydning av ”medvirkning” til en straffbar handling er at en eller flere personer bistår en annen ved utførelsen av handlingen.⁸ Medvirkning kan være ”å virke til” en mer sentral aktør (restriktiv medvirkning). Det restriktive begrepet forutsetter flere deltakere, og innebærer at deltakerne har forskjellige og skillbare funksjoner i handlingen. Den restriktive betydningen av medvirkningsbegrepet retter seg med andre ord mot bistandshandlinger etter ekte medvirkningsdelikter.

⁶ Se Andenæs (2005) s. 326.

⁷ Se Andenæs (2005) s. 326.

⁸ Se Eskeland (2000) s. 189.

Medvirkning kan også bety samvirke (ekstensiv medvirkning).⁹ Dette gjelder de situasjoner der to eller flere går sammen om utførelse av en straffbar handling med nærmest like roller. Der bistandshandlingen rammes, men hvor ikke medvirkning er straffbart etter straffebudets tekst, kan ”medvirkning” brukes i begrepets ekstensive forstand.¹⁰

I rettslig forstand blir det bare snakk om ”medvirkning” ved overtredelse av ekte medvirkningsdelikter.¹¹ Ved overtredelse av uekte medvirkningsdelikter, rammes vedkommende for overtredelse av straffebudets gjerningsbeskrivelse, og dermed som ”gjerningsperson” og ikke ”medvirker”.¹² I det følgende brukes derfor medvirkningsbegrepet om ekte medvirkningsdelikter.¹³

Som vi skal se, innebærer ”medvirkning” en utvidelse av kretsen av de straffbare handlinger for en forbrytelse, og en ”medvirker” utgjør en utvidelse av personkretsen for dem som kan rammes av et straffebud.

Slik begrepet ”medvirkning” brukes i dagligtalen, skilles det oftest ikke mellom overtredelse av ekte eller uekte medvirkningsdelikt. Begrepet ”bistandshandling” i denne fremstillingen brukes uavhengig av om det er snakk om overtredelse av straffebud med eller uten medvirkningstillegg. Uttrykket brukes for å beskrive en bestemt eller ubestemt adferd som i mer eller mindre grad fremmer forbrytelsens gjennomføring, eller i alle fall er ment å gjøre det. Hvorvidt bistandshandlingen kan anses som straffbar medvirkning er opp til den enkelte domstol.

⁹ Se Husabø (1999) s. 35 flg. om ulike typer medvirkningsbegrep.

¹⁰ Se Eskeland (2000) s. 190 flg. Se f.eks. om Rt. 1974 s. 382 (Lillehammer-kjennelsen) i pkt. 4.4.

¹¹ Se pkt. 1.3.3, 2.2 og 3.

¹² Se pkt. 1.3.3 og 2.3.

¹³ Et bevisst forhold til begrepsbruken bidrar dessuten til å unngå forvirring og klargjøre hva slags type medvirkningsdelikt det er tale om.

1.3.2 Gjerningsperson

I utgangspunktet er gjerningspersonen den som faktisk oppfyller vilkårene i gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebud. I mange tilfeller vil det kun være gjerningspersonen som oppfyller disse vilkårene. Ofte utgjør gjerningspersonen den mest aktive rollen ved en forbrytelse, mens medvirkerens handlinger er av mer perifer karakter. Dette er imidlertid ingen forutsetning, og ikke rent sjelden kan medvirkningshandlingen være den mest dominerende, mens den faktiske overtredelsen av straffebudet er en mer begrenset handling.¹⁴

Det kan også tenkes tilfeller der det ikke finnes noen gjerningsperson, men hvor f. eks. en person har forledet flere medvirkere. Ingen oppfyller da hele straffebudets gjerningsbeskrivelse, men flere oppfyller et eller flere elementer som inngår i straffebudet.

1.3.3 Ekte og uekte medvirkningsdelikter

Med ekte medvirkningsdelikter menes de straffebud hvor ordlyden uttrykkelig retter seg mot medvirkere. Med uekte medvirkningsdelikter menes straffebestemmelser der medvirkning ikke uttrykkelig nevnes i teksten, men hvor man etter en tolkning kommer frem til bistandshandlingen likevel rammes av straffebudet.

Begrepene ”ekte og uekte medvirkningsdelikter” brukes etter en analog språkføring av begrepene ”ekte og uekte unnlatelsesdelikter”. Andenæs beskriver unnlatelsesdeliktene slik: ”Overalt hvor loven uttrykkelig retter seg mot en unnlatelse, taler en om ekte unnlatelsesdelikter. [...] Hvis en unnlatelse rammes av et straffebud som primært retter seg mot aktive handlinger, taler en gjerne om et uekte unnlatelsesdelikt.”¹⁵

En del straffebud både i straffeloven og i andre lover slår uttrykkelig fast at medvirkning er straffbart. For eksempel heter det i strl. 1902 § 233 første ledd at ”Den, som forvolder en

¹⁴ Se eksemplene i pkt. 1.4.4.

¹⁵ Se Andenæs (2005) s. 137.

andens Død, eller som medvirker der til, straffes for Drab med fengsel i minst 6 Aar”. Dette er et eksempel på et straffebud som inneholder et tillegg om at medvirkning er straffbart. Det er denne type bestemmelser det siktes til, når det er snakk om ekte medvirkningsdelikter og straffebud med medvirkningstillegg.

Andre straffebud nevner ikke medvirkning overhodet, og for disse straffebudene er spørsmålet om det ut i fra en naturlig språklig forståelse av straffebudets tekst kan innfortolkes et medvirkningsansvar.¹⁶ Strl. 1902 § 239 retter seg mot den som ”uaktsomt ved bruk av våpen, ved motorvogn eller på annen måte forvolder en annens død”. Straffebudet inneholder ikke noe tillegg om at medvirkning til å forvolde noens død er straffbart, men i rettspraksis har man i noen tilfeller innfortolket et slikt ansvar.¹⁷ Slike bestemmelser omtales i det følgende som uekte medvirkningsdelikter og som straffebud uten medvirkningstillegg.

Enkelte straffebud er vanskeligere å definere som et ekte eller uekte medvirkningsdelikt. Strl. 1902 § 317 er f.eks. en slags mellomting, se pkt. 4.2 om bestemmelsen.

Når strl. 2005 § 15 innføres vil alle straffebud (bortsett fra de straffebud der det er innført unntak fra medvirkningsansvaret) være ekte medvirkningsdelikter, fordi medvirkningstillegget da vil følge av den generelle bestemmelsen. De prinsipper som i dag gjelder for tolkningen av ekte medvirkningsdelikter, vil gjelde på samme måte når strl. 2005 trer i kraft.

I det følgende brukes begrepene ”ekte og uekte medvirkningsdelikter” og ”straffebud med og uten medvirkningstillegg” om hverandre. Innholdsmessig brukes begrepene med den eksakt samme betydning, og variasjonen er av rent språklig karakter ettersom hva som passer best med sammenhengen. Som vi skal se, har forskjellen mellom ekte og uekte

¹⁶ Se Matningsdal (2008) s. 375.

¹⁷ Se bl.a. den grunnleggende avgjørelsen inntatt i Rt. 1936 s. 612 (se mer om dommen i fremstillingens pkt. 2.3).

medvirkningsdelikter betydning både i forhold til ansvarets utstrekning og med hensyn til temaet for de rettslige vurderingene.¹⁸

1.3.4 Nykriminalisering

Med ”nykriminalisering” menes det en utvidelse av området for hva som er straffbar adferd.¹⁹

Et eksempel på nykriminalisering den senere tid er kriminaliseringen av kjøp av seksuelle tjenester. Det var før 1. januar 2009 lovlig å kjøpe sex av prostituerte i Norge, men dette ble forbudt med innføringen av strl. 1902 §§ 202 a og 203. Med forbudet ønsket lovgiver å ramme kjøp av seksuelle tjenester fra ofre for menneskehandel og bidra til å svekke rekrutteringen av nye kunder, og med det forhindre en utvidelse av prostitusjonsmarkedet.²⁰ Forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester er et eksempel på tilsiktet nykriminalisering.

Den videre fremstillingen tar ikke sikte på å skille mellom tilsiktet og utilsiktet nykriminalisering. Hva som eventuelt måtte være utilsiktet nykriminalisering fremgår ikke av forarbeidene til den nye straffeloven. Å skille mellom tilsiktet og utilsiktet nykriminalisering vil derfor fort bli spekulativt.

1.4 Hensyn

1.4.1 Innledende bemerkninger²¹

Den tradisjonelle definisjonen på straff er ”Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde”.²² Det å påføre andre et onde eller lidelser er vanligvis forbudt i rettsordnen, og noe

¹⁸ Se pkt. 4.

¹⁹ ”Nykriminalisering” er et dagligdags begrep som brukes både i forarbeider til lover og i juridiske artikler. Søker man på Google.no får man ca. 1690 treff på ”nykriminalisering”. ”Nykriminalisering” betyr det samme som kriminalisering, men når man i denne fremstilling har valgt å bruke ”nykriminalisering” i stedet for ”kriminalisering”, er det fordi det innebærer en understrekning om at man står ovenfor en endring av rettstilstanden.

²⁰ Se Innst.O.nr. 3 (2008–2009) pkt. 1.2.2.

²¹ Se mer om begrunnelse for straff i den rettspolitiske vurderingen, pkt. 6.

²² Andenæs (2003) s. 326, sitert med tilslutning i Rt. 1977 s.1207.

de fleste opplever som moralsk forkastelig.²³ Når staten tilføyer borgerne et tilsiktet onde, bør det derfor være en god begrunnelse for det. I teorien har det gjennom tiden i hovedsak vært gitt to begrunnelser for straff; straff som forebyggelse mot fremtidige forbrytelser (prevensjonshensynet), og straff for å gjengjelde den krenkelsen lovbruddet representerer (gjengjeldelsesteoriene).²⁴

I forarbeidene til den nye straffeloven er straff begrunnet med tre hovedhensyn: individualpreventive virkninger, allmennpreventive virkninger og den virkning at straffen bidrar til å opprettholde den sosiale ro.²⁵

Når man tolker straffebud slik at det må foreligge et medvirkende årsaksforhold, for at en medvirker skal kunne straffes, har medvirkningsansvaret også en tydelig begrunnelse.²⁶ Det gir normalt god legitimasjon å straffe medvirkning, forutsatt at det har gode grunner for seg å kriminalisere hovedgjerningen.²⁷ Begrunnelsen for å straffe medvirkning, vil derfor ofte være sammenfallende med hensynene for straffeansvar generelt sett.

1.4.2 Prevensjon

I teorien skilles det mellom allmennprevensjon og individualprevensjon. Straffen skal virke avskrekkende på folk flest (allmennprevensjon) og straffetrusselen skal virke avskrekkende for den enkelte lovbryster, slik at lovbrysteren avstår fra å begå flere straffbare handlinger i fremtiden (individualprevensjon).²⁸

En forutsetning for allmennprevensjonens virkning er imidlertid at potensielle lovbrystere er klar over at medvirkning er straffbart. For at straffetrusselen skal virke avskrekkende, må

²³ Se Hauge (1996) s. 15.

²⁴ Se bl.a. Eskeland (2000) s. 45 flg. og Hauge (1996) s. 17 flg.

²⁵ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) pkt. 6.3. Disse hensynene kommer jeg tilbake til i det følgende.

²⁶ Jfr. Husabø (1999) s. 262.

²⁷ Jfr. Husabø (1999) s. 262.

²⁸ Se f. eks. Andenæs (2005) s. 81 flg.

vedkommende person ha evnen til å forstå strafferisikoen (denne evnen kan f. eks. mangle hos barn, psykotiske personer m.fl.).²⁹

Det er ingen grunn til at den preventive effekten av straff og straffetrusler skal arte seg på noen annen måte overfor medvirkere enn for gjerningspersoner.

1.4.3 Opprettholdelse av den sosiale ro

Tanken om at det er rettferdig å gjengjelde et lovbrudd, uten hensyn til om straffen forhindrer fremtidig kriminalitet, går langt tilbake i tid.³⁰ Blodhevn var f. eks. ikke uvanlig i middelalderen i Norge.³¹ I motsetning til prevensjonshensynet, har gjengjeldelse ikke blitt akseptert som begrunnelse for straff i moderne nordisk strafferett.³² Andenæs uttrykker det slik: ”Gjengjeldelsen har ikke noen egenverdi; en straff som ikke fyller noe praktisk formål, representerer bare en unyttig lidelse”.³³ Enkelte teoretikere slutter seg fortsatt til gjengjeldelsesteoriene, men begrunner det oftest ut i fra fremtidige hensyn.³⁴ F. eks. hevdes det at vissheten om at forbryteren er straffet for sitt lovbrudd, gjør at byrden for offeret eller andre som er rammet, blir lettere å bære.³⁵ I forarbeidene til den nye straffeloven er det også lagt til grunn at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål, men gjengjeldelsens betydning for straff kommer indirekte til uttrykk gjennom hensynet til å opprettholde den sosiale ro.³⁶

Departementet uttaler: ” Den tredje tilsiktede virkning av straffen har sin opprinnelse i gjengjeldelsesteoriene, og er knyttet til den atferdsregulerende virkning det har at lovbrudd blir straffet - gjengjeldt. At lovbrudd blir forfulgt og straffet bidrar til å skape trygghet og ro i samfunnet. Minsket frykt og mistenksomhet bidrar igjen til et åpent samfunn og til å

²⁹ Se Andenæs (2005) s. 88.

³⁰ Jfr. Hauge (1996) s. 19.

³¹ Se Eskeland (2000) s. 45 flg. og Hauge (1996) s. 19.

³² Se Hauge (1996) s. 19.

³³ Se Andenæs (2005) s. 68.

³⁴ Se Hauge (1996) s. 21.

³⁵ Se Hauge (1996) s. 21.

³⁶ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) pkt. 6.2.

forebygge uønsket selvtekt og privat rettshåndhevelse. Straffens tredje tilsiktede virkning er således å *bidra til den sosiale ro*.³⁷

Departementets uttalelse har i teorien blitt tolket dit hen at ”gjengjeldelsen lever videre som begrunnelse for straff, omfortolket som en adferdsregulerende virkning av straffen”.³⁸

1.4.4 Straffverdighet

Formålet med prevensjon er å hindre straffverdig adferd.³⁹ At et bestemt forhold er straffverdig, betyr at handlingen anses forkastelig etter en verdimessig vurdering, og at det rettssubjekt som anses som årsak til forholdet av denne grunn bør straffes.⁴⁰

Med straffverdighet menes med andre ord graden av bebreidelse. Graden av bebreidelse avhenger i utgangspunktet av tre forhold; handlingens objektive grovhet, overtrederens subjektive skyld og den verdimessige dom over handlingen (den kontekstuelle vurderingen).⁴¹

Handlingens grovhet henger sammen med hvor farlig handlingen anses å være. Jo farligere handlingen er, jo mer straffverdig anses forholdet. Graden av skyld i forhold til hvilken skyldgrad straffebudet krever, kan også ha betydning i vurderingen av straffverdigheten.

Den kontekstuelle vurdering innebærer en sammenligning av de normer som synes å være et utslag av handlingen og samfunnets verdinormer. Jo større differansen er, jo større vil graden av straffverdighet være.⁴²

³⁷ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 78.

³⁸ Jfr. Ertzeid (2005) s. 62.

³⁹ Se Høgberg (2000) s. 551. Begrepet ”straffverdighet” ble brukt ca 160 ganger i avgjørelser av Høyesterett i perioden 1945-1997, jfr. Eskeland (2000) s. 127 og Høgberg (2000) s. 549 flg.

⁴⁰ Se Høgberg (2000) s. 549.

⁴¹ Se Eskeland (2000) s. 127 og Høgberg (2000) s. 549 og 550.

⁴² Jfr. Høgberg (2000) s. 550.

I forarbeidene til strl. 2005 uttales det imidlertid ”Behovet for medvirkningsstraff følger ikke først og fremst hovedovertredelsens straffverdighet, men snarere overtredelsens art og utformingen av straffebudet. Ofte kan medvirkeren ha opptrådt minst like klanderverdig som hovedpersonen [...]”.⁴³

Naturligvis bør ikke straffverdigheten av gjerningspersonens handling være avgjørende for hvorvidt medvirkeren skal straffes eller ikke. Men ved vurderingen av ”overtredelsen art” vil det vel (etter min oppfatning) være naturlig å vurdere straffverdigheten av bistandshandlingen. Poenget med uttalelsen (sitert ovenfor) er vel å understreke at en medvirker kan være minst like mye å bebreide som gjerningspersonen ved overtredelse av et straffebud. Den som står bak et bestillingstyveri kan f. eks. være like mye å bebreide, som den lett påvirkelig person som utnyttes til å utføre forbrytelsen.

Et eksempel fra rettspraksis er en dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett 26. januar 1982. I dommen ble A og B dømt til 18 og 12 års fengsel for å ha begått to drap. C ble dømt til 18 års fengsel for psykisk medvirkning til drap. C var ikke tilstedet da drapene ble begått, men retten la til grunn at C var gruppens leder og ”som leder for gruppen hadde han imidlertid avgjørende innflytelse på hva de andre to skulle gjøre når det gjaldt forhold som vedrørte gruppen”. Retten fant ikke grunnlag for å anta at C hadde spilt en mindre avgjørende rolle enn A for at drapsplanen kom til utførelse. I denne saken la med andre ord retten til grunn at C (gruppens leder) var like mye å bebreide som A, selv om C ikke var tilstedet ved forbrytelsen.

1.4.5 Legalitetsprinsippet

Lovskravet i strafferetten regnes som et av flere legalitetsprinsipp, ved siden av det forvaltningsrettslige og det straffeprosessuelle.⁴⁴ Lovsprinsippet er et av fire grunnleggende straffbarhetsvilkår. De øvrige er skyld, fravær av straffefrihetsgrunner og tilregnelighet.⁴⁵

⁴³ Se NOU 2002:4 pkt. 8.3.3.

⁴⁴ Se f. eks. NOU 1983:57 s. 115. Lovskravet i strafferetten kan også systematiseres som en del av legalitetsprinsippet, se f.eks. Høgberg (2000) s. 622.

I Grunnlovens § 96 slås det fast at ”Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom.” Ved siden av at legalitetsprinsippet er grunnlovsfestet, er legalitetsprinsippet en forfatningsregel som bygger på konstitusjonell sedvane.⁴⁶ Norge er også internasjonalt forpliktet gjennom konvensjoner med lignende formuleringer av legalitetsprinsippet.⁴⁷ Til tross for at prinsippet er hjemlet både i den norske grunnloven og overnasjonal rett, har lovgiver valgt å ta legalitetsprinsippet uttrykkelig inn i den nye straffeloven: ”Strafferettslige reaksjoner, jf. §§ 29 og 30, kan bare ilegges med hjemmel i lov”, jfr. strl. 2005 § 14.⁴⁸ Straffelovkommisjonen (heretter kalt kommisjonen) pekte på at strl. 2005 § 14 ikke var nødvendig, men la avgjørende vekt på at ”lovprinsippet anses så sentralt i strafferetten at det fortjener en plass i straffeloven”.⁴⁹

Andenæs beskriver legalitetsprinsippet på følgende måte: ”Innholdet av prinsippet er at offentlige myndigheter ikke kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfelle uten å ha hjemmel for det i formell lov”.⁵⁰

Lovskravet i strafferetten er begrunnet med tre hovedhensyn; demokratihensynet, rettssikkerhet og hensynet til politisk og offentlig kontroll.⁵¹

Kravet til ”Lov” innebærer to sider; loven må være skrevet (lex scripta) og lovens innhold må være beskrevet tilstrekkelig presist (lex stricta).

Den generelle medvirkningsbestemmelsen tilfredsstiller kravet til skrevet form, jfr. strl. 2005 § 15. Mer problematisk er det at en rekke straffbare handlinger rammes uten at de beskrives nærmere i de enkelte straffebud. Det påpekes i forarbeidene til strl. 2005 at

⁴⁵ Se Andenæs (2005) s. 101.

⁴⁶ Se Boe (2004) s. 214.

⁴⁷ Se bl.a. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4. november 1950 artikkel 7 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 15.

⁴⁸ Lovskravet var ikke uttrykkelig lovfestet i strl. av 1902.

⁴⁹ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) pkt. 14.2.2.2.

⁵⁰ Se Andenæs (2003) s. 167.

⁵¹ Se Høgberg (2000) s. 622 flg.

prinsippet om lovhjemmel innebærer ”[...] at en handling bare kan medføre straff hvis den omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Beskrivelsen av det straffbare forhold i straffebudet bør ikke være for upresis”.⁵² Lovkravet skal sikre forutberegnelighet for borgerne, og dette formål oppnås ikke ved uklare og upresise straffebud. På den annen side kan ikke loven detaljreguleres, og språket er ikke nyansert nok til å unngå tolkningstvil. Kravet til klarhet og presisjon kan derfor ikke være altfor strengt. Det blir opp til dommerne å trekke grensen for hva som er straffbart. Generelt kan man si at grensene for medvirkningsansvaret, uansett om medvirkning er nevnt i straffebudets tekst eller ikke, i stor grad beror på hva hensynene til prevensjon og straffverdighet tilsier.⁵³

⁵² Se Straffelovkommisjonen uttalelser i NOU 1992:23 s. 72.

⁵³ Se Eskeland (2000) s. 481.

2 Medvirkningsansvarets utforming de lege lata

2.1 Bakgrunn

Siden strl. 1902 trådte i kraft for over hundre år siden har samfunnet forandret seg på mange områder. Det har skjedd en markant urbanisering, samfunnet har blitt mer heterogent, omfanget av offentlige og private tjenester har økt og allmenne moralske synspunkter har endret seg. Strl. 1902 har blitt endret med tiden, straffebud har blitt tatt ut og erstattet med nye. Arbeidet med en ny straffelov startet for mange år siden, og den første delutredning var klar allerede i 1983.⁵⁴ Det er nå bred enighet i teorien og i departementet om at det er på tide med en ny straffelov.⁵⁵

Meningen er at den nye straffeloven i stor grad skal videreføre rettstilstanden slik den er i dag, men at strl. 1902 skal gjennomgå en omfattende revisjon som vil bestå av både språklige og redaksjonelle endringer.⁵⁶ Lovgiver søker et mer oversiktlig og tilgjengelig system, som vil gi bedre beskyttelse for enkeltindivider. Videre ser lovgiver behov for mer samordnede strafferammer og behov for nye reaksjonsformer.⁵⁷

Før kriminalloven (lov av 20. august 1842) ble avløst av strl. 1902 hadde vi et generelt medvirkningsansvar i norsk rett. I 1885 ble Bernhard Getz (1850-1901) oppnevnt som formann i komiteen som skulle omarbeide kriminalloven. Han kom dermed i posisjon til å endre medvirkningslæren som han hadde gått kraftig til angrep på allerede i 1876 med sin berømte avhandling ”Om den saakaldte delagtighed i forbrydelser”.⁵⁸ Getz opphevet blant annet skillet mellom gjerningsmann og medvirker, fjernet det generelle medvirkningsansvaret og innførte medvirkningstillegg til enkelte straffebud.

Getz mente at det ikke var noe reelt skille mellom gjerningsperson og medvirker, og at alle deltakerne egentlig var ”opphavsmenn”.⁵⁹ Dermed burde man heller ikke ha særskilte bestemmelser for medvirkere i straffeloven. Kriminalloven hadde et eget kapittel om

⁵⁴ Se NOU 1983:57 Straffelovgivningen under utforming.

⁵⁵ Se bl.a. Høgetveit (2002) s. 360 flg., Myhrer (2008) s. 95 flg., Bratholm (1992) s. 257 flg.

⁵⁶ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) kap. 2.

⁵⁷ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) kap. 2.

⁵⁸ Se om Bernhard Getz i Norsk biografisk leksikon ved Georg Fredrik Rieber-Mohn.

⁵⁹ Se Husabø (1999) s. 17 flg.

”delagtighed”. Getz hevdet dette var et blindspor, og at den eneste formen for regulering av medvirkere burde være en generell regel om straffenedsettelse som skulle gjelde alle, gjerningspersoner så vel som medvirkere.

Dette er bakgrunnen for strl. 1902 § 58 som er en generell straffeutmålingsregel som implisitt legger til grunn at medvirkning i mange tilfeller er straffbart. Strl. 1902 § 58 bestemmer at hvor ”flere har samvirket til et straffbart Øiemed, kan Straffen nedsættes”. Regelen kan komme til anvendelse ovenfor alle deltakere, uavhengig om man kaller dem gjerningsperson eller medvirkner.⁶⁰ Bestemmelsen får imidlertid først anvendelse når det er klart at medvirkning kan straffes, og sier lite om omfanget av medvirkningsansvaret.⁶¹

Straffelovkommisjonen delte i utgangspunktet hovedpoengene i Getz radikale syn på medvirkningsslæren.⁶² Likevel ble mange straffebud foreslått supplert med et medvirkningstillegg. Begrunnelsen var at det ellers kunne være uklart hvem straffebudet var rettet mot.⁶³

I ettertid har det imidlertid vist seg at medvirkningstilleggene ikke er så klargjørende som deres funksjon var tiltenkt, og medvirkningsansvarets nåværende utforming har reist en rekke tolkningsproblemer.

2.2 Straffebud med medvirkningstillegg

I mange straffebud reguleres medvirkningsansvaret uttrykkelig. Dette gjelder f.eks. ved forsettlig legemsfornærmelse (strl. 1902 § 228), legemsbeskadigelse (strl. 1902 §§ 229 og 231), drap (strl. 1902 § 233) voldtekt/sekstualforbrytelser (strl. 1902 § 205), narkotikaforbrytelse (strl. 1902 § 162), tyveri (strl. 1902 § 257), underslag (strl. 1902 § 255), naskeri, og ran (strl. 1902 § 267).⁶⁴

⁶⁰ Jfr. Husabø (1999) s. 6.

⁶¹ Strl. 1902 § 58 videreføres med strl. 2005 § 80.

⁶² Jfr. Husabø (1999) s. 20 flg.

⁶³ Jfr. Husabø (1999) s. 21.

⁶⁴ Straffebud som nevner medvirkning i straffeloven av 1902:

§§ 83, 84, 85, 86, 86 b, 87, 88, 89, 90, 91, 91 a, 92, 93, 94, 95, 97, 97a, 97b, 98, 99, 99a, 100, 101, 105, 107, 108, 110, 117a, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 132a, 133, 134, 135, 135a, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143,

Medvirkning reguleres ofte gjennom et medvirkningstillegg, som gjerne lyder ”eller som medvirker hertil” (f. eks. strl. 1902 § 228, 229), er nedfelt i et eget punkt om at ”medvirkning straffes på samme måte” (f. eks. strl. 1902 §§ 255) eller i en egen bestemmelse ”straffebud i dette kapittel rammer også den som medvirker til handlingen” (strl. 1902 § 205).⁶⁵

I ekte medvirkningsdelikter er medvirkning et eget straffealternativ. Det kan derfor ikke kreves at medvirkningen omfatter alle elementer i straffebudets gjerningsbeskrivelse (i så fall hadde medvirkeren vært å betrakte som en gjerningsperson).⁶⁶ Utgangspunktet er, som ved alle andre straffebud, at straffeansvar for overtredelse av et ekte medvirkningsdelikt, skal vurderes etter en konkret tolkning av det enkelte straffebud.

2.3 Straffebud uten medvirkningstillegg

Mange straffebud inneholder, som nevnt, et tillegg om at medvirkning omfattes av straffebudet.⁶⁷ Dette punktet omhandler straffebud som mangler et slikt tillegg, og det sentrale spørsmålet er hvem som da kan rammes av straffebudet.

Utgangspunktet er at når straffebudet ikke inneholder et medvirkningstillegg, er en eventuell bistandshandling ikke straffbar.⁶⁸ Det kan imidlertid oppstå spørsmål om en handling som etter vanlig språkbruk kan være naturlig å betegne som medvirkning, kan straffes fordi handlingen dekkes av lovens ordlyd.⁶⁹ I teorien er det delte oppfatninger om

145, 145a, 145b, 146, 147, 147a, 147b, 147c, 148, 149, 150, 151a, 151c, 152, 152a, 152b, 153, 153a, 154, 154a, 155-162b, 159 (jfr. §§ 148, 151 a, 151 b første ledd, 152 annet ledd, 153 første, annet eller tredje ledd eller 154), 165, 166, 168, 171, 172, 174, 175-177, 182, 183, 185-189, 205, 215, 216, 218, 219, 220, 222, 223, 225-229, 231, 233, 235, 236, 242, 245-247, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 264, 266, 267, 269, 270, 271, 272-278, 287, 291, 292, 294, 295, 300, 301, 310, 311, 326, 328, 329, 333, 334, 336, 338, 340-346, 349-356, 345, 367-369, 371-373, 382, 384, 390a, 391, 391 a, 392, 393, 395-397, 401-403 og 409.

⁶⁵ Se eksempel på et ekte medvirkningsdelikt sitert i sin helhet i pkt. 1.3.3.

⁶⁶ Jfr. Husabø (1999) s. 190.

⁶⁷ Se ovenfor, pkt. 2.2.

⁶⁸ Jfr. om legalitetsprinsippet foran.

⁶⁹ Se f.eks. Matningsdal (2008) s. 375.

hvor langt man kan strekke tolkningen til å omfatte det man i dagligdags språkbruk kaller medvirkere. Det er for eksempel uenighet om hvorvidt uttrykket ”forvolde” kan tolkes så utvidende at de samme handlinger rammes, som der straffebudet inneholder et medvirkningstillegg.⁷⁰

Den grunnleggende avgjørelsen hva gjelder tolkning av straffebud uten medvirkningstillegg er inntatt i Rt. 1936 s. 612. En sjåfør hadde overlatt kjøringen til en person som ikke hadde førerkort eller fått tilstrekkelig kjøreopplæring. Bilen kjørte på en gående person, og sjåføren ble dømt for medvirkning til legemsbeskadigelse, forvoldt ved den andre persons kjøring etter § 237, til tross for at medvirkning ikke var nevnt i straffebudet. Førstvoterende konkluderte med følgende: ”Hvis derfor lovbudets egen beskrivelse av gjerningsinnholdet er saa generelt formet, at loven efter en naturlig tolkning omfatter handlingen ogsaa naar denne sproglig vilde betegnes som medvirkning, saa blir vedkommende at straffe efter bestemmelsen, selv om medvirkning ikke er nevnt i lovbudet, med mindre der maatte foreligge særlige grunner til at tillegge straffebudet en snevrere ramme.” Høyesterett tolket her uttrykket ”forvolde” utvidende, slik at straffebudet i dette tilfellet rammet det forhold som ved ekte medvirkningsdelikter kalles medvirkning.

Et annet eksempel (fra spesiallovgivningen) hvor et straffebud uten medvirkningstillegg er tolket utvidende er inntatt i Rt. 1975 s. 44. En mann hadde overlatt kjøringen til en annen og var selv passasjer. Bilen traff en fotgjenger, og hverken føreren av bilen eller passasjereren meldte i fra, slik at den skadde fikk nødvendig hjelp. Retten uttaler ” Det kan ikke være tvilsomt etter ordlyden i vegtrafikklovens § 12 at også en passasjer i et motorkjøretøy kan være innblandet i trafikkuhell og derved få den hjelpeplikt som er omhandlet i første ledd, og den meldeplikt som er omhandlet i tredje ledd.”⁷¹ Og videre ”Uansett om noen passasjer tidligere har vært dømt etter dagens vegtrafikklovs § 12, må det være klart at bestemmelsen også kan omfatte passasjerer. Hvorvidt en passasjer i det enkelte tilfelle med rette kan anses som innblandet i trafikkuhell, vil måtte avgjøres på

⁷⁰ Se bl.a. Andenæs (1940) s. 250 flg. og Hoel (1941) s. 32.

⁷¹ Se dommen s. 45.

grunnlag av de konkrete forhold.”⁷² Retten fant det med andre ord ikke tvilsomt at også passasjerer kan være ”innblandet” i en trafikkulykke etter bestemmelsens ordlyd. Dommen er et eksempel på at persongruppen straffebudet retter seg mot favner vidt.

Motsatt er det eksempler fra rettspraksis på at straffebud er beskrevet så snevert at ”medvirkere” (etter dagligdags språkbruk) ikke rammes.

Rt. 1978 s. 856 er et eksempel på dette. En politisk engasjert person hadde søkt og fått tillatelse etter politivedtektene til å holde en ”stand”, men fått avslag på å holde en appell fra standen. Tiltalte overlot ordet til en annen som holdt en appell gjennom en megafon. Spørsmålet var om tiltalte, som stod i nærheten av han som talte hadde gjort seg skyldig i ”bruk av høyttaler” uten politiets tillatelse. Da tiltalte ikke kunne anses for å ha ”brukt” megafonen og verken strl. 1902 § 339 nr. 2 eller politivedtektene gjorde medvirkning straffbar, måtte tiltalte frifinnes.

Saken i Rt. 2000 s. 1455 gjaldt overtredelse av motorferdselsloven § 12 om forbud mot motorferdsel i utmark. Tiltalte gikk på ski og var på vei til et vann for å fiske, da de fikk tilbud om skyss med snøscooter, fordi kjørende likevel skulle i samme retning. Spørsmålet var om det bare føreren av snøscooteren som kunne anses som bruker, og si så fall var han den eneste som kunne straffes for overtredelse av lovens forbud mot motorferdsel.

Førstvoterende uttaler at ”En tilfeldig, vederlagsfri og passiv leilighetstransport uten betydning for selve snøscooterkjøringen - som det er tale om her - faller etter min mening utenfor straffansvaret.” De tiltalte ble ikke ansett for å ha brukt snøscooteren, og måtte derfor frifinnes.

Andenæs mener at når strl. 1902 § 385 setter straff for den som ”under Slagsmaal griber til Kniv”, rammer ikke straffebudet den som for eksempel har oppfordret til slåsskampen eller den som rekker han kniven.⁷³

⁷² Se dommen s. 45.

⁷³ Se Andenæs (2005) s. 332

Eskeland mener på sin side at bestemmelsen ikke kan tolkes så snevert.⁷⁴ Eskeland begrunner sin oppfatning med at den språklige forståelsen av lovteksten ikke utelukker den som i slagsmål rekker kniven til den som slåss. Ved tolkningen av bestemmelsen legger han vekt på at både handlingens straffverdighet og preventive hensyn taler for at også medvirkning til strl. 1902 § 385 i visse tilfeller bør være straffbart.

Det avgjørende for medvirkningsansvar etter strl. 1902 § 385 er nok omfanget av skaden medvirkningshandlingen innebærer. Dersom gjerningspersonen ikke skader motstanderen med kniven under slåsskampen, kan neppe den som rakk han kniven bli straffet etter strl. 1902 § 385. Motsatt, hvis gjerningspersonen skader offeret med kniven, vil den som rakk gjerningspersonen kniven, kunne straffes for medvirkning til legemsbeskadigelse etter strl. 1902 § 229. Den alternative hjemmelen i strl. 1902 § 229 taler for at man ikke trenger å presse tolkningen av strl. 1902 § 385.⁷⁵ Etter dette, kan strl. 1902 § 385 synes noe overflødig, i det strl. 1902 § 229 rammer både legemsbeskadigelse og medvirkning til legemsbeskadigelse.

Eksempler på andre straffebud hvor ordlyden er beskrevet så snevert at straffebudet kun kan omfatte den som faktisk oppfyller vilkårene i gjerningsbeskrivelsen er strl. 1902 § 199 som retter seg mot den som ”har seksuell omgang”, strl. 1902 § 337 mot den som ”for seg selv eller sine barn bruker navn i strid med lov” og strl. 1902 § 159 som retter seg mot den som ”inngår forbund”.⁷⁶

Videre er det straffebud som retter seg kun mot personer i bestemte stillinger eller personer med bestemte pliktforhold. Der straffebudene retter seg mot personer i visse stillinger, er rekkevidden begrenset der etter. Medvirkning straffes dermed ikke ved overtredelse av straffebud etter lovens kapittel 11 (om forbrytelser i den offentlige tjeneste), 30 (forbrytelser i sjøfartsforhold), 33 (forseelser i den offentlige tjeneste) og 42 (forseelser i

⁷⁴ Se Eskeland (2000) s. 200. Eskeland hevder å ha støtte for denne oppfatningen og viser til Bratholm/Matningsdal III s. 209.

⁷⁵ I flere tilfeller rammes medvirkning av særlige straffebud, og da trenger man ikke presse tolkningen av det uekte medvirkningsdeliktet, fordi handlingen er straffbar etter en annen bestemmelse, se nedenfor, pkt. 2.4.

⁷⁶ Jfr. Andenæs (2005) s. 332.

sjøfartsforhold).⁷⁷ Som eksempel på visse pliktforhold nevner Andenæs strl. 1902 §§ 240 og 241, som retter seg mot en mann som har ”besvangret” en kvinne.⁷⁸ Som eksempel på at formuleringen av et straffebud kan omfatte kun en bestemt personkrets nevner Eskeland strl. 1902 § 110, som setter straff for dommere og andre medlemmer av retten som handler mot bedre viten.⁷⁹

Reglen er altså at det må foretas en selvstendig tolkning av vedkommende straffebud.⁸⁰ Dersom resultatet av tolkningen er at handlingen rammes av gjerningsinnholdet, dømmes man imidlertid ikke som medvirker, men som gjerningsperson.⁸¹ Det avgjørende er altså hvor vidt eller snevert straffebudet er formulert.⁸²

⁷⁷ Jfr. Andenæs (2004) s. 332.

⁷⁸ Jfr. Andenæs (2004) s. 332.

⁷⁹ Jfr. Eskeland (2000) s. 200.

⁸⁰ Se Matningsdal (2008) s. 375.

⁸¹ Som nevnt i pkt. 1.3.1. Se også Matningsdal (2008) s. 375.

⁸² Jfr. Matningsdal (2008) s. 376.

2.4 Særlig om andre delikter som retter seg mot medvirkningshandlinger

I en del tilfeller er medvirkningshandlinger er skilt ut og regulert i egne straffebud.

Medvirkningshandlingene det her er tale om er gjort til selvstendige forbrytelser. På samme måte som med andre straffebud, skal det foretas en selvstendig tolkning av det aktuelle delikt.

Et praktisk viktig eksempel er vegtrafikkloven § 17 annet ledd, som lyder: ”Eier av motorvogn eller den som på eierens vegne har rådighet over den, plikter å forvisse seg om at den som han lar bruke motorvognen, fyller vilkårene for å føre den.”⁸³ Uten dette påbudet ville denne form for medvirkning til ulovlig føring av motorvogn som regel ikke være straffbar etter vegtrafikkloven eller trafikkreglene.⁸⁴

Den som for eksempel overlater bilen til en person man vet er påvirket av rusmidler, kan straffes etter denne bestemmelsen. Dette var tilfelle i Rt. 1982 s. 27. En 22 år gammel, tidligere ustraffet sjåfør ble dømt for å ha overlatt til en annen å føre bilen til tross for at vedkommende ”ikke hadde førerkort og ved anledningen var påvirket av alkohol”. Høyesteretts flertall mente at straffen kunne settes til 21 dagers betinget fengsel samt en bot på kr. 2.000, mens en dommer stemte for ubetinget fengsel.⁸⁵

I straffeloven finnes det kvalifiserte typer medvirkningsdelikter som gjør medvirkning til straffefrie handlinger straffbart.

Dette gjelder medvirkning til å fremme andres prostitusjon (hallikvirksomhet) i strl. 1902 § 202 første ledd. Å være prostituert er i seg selv ikke belagt med straff. Derimot er det straffbart å forlede noen til å drive prostitusjon eller til å fortsette med det, eller fremme eller utnytte andres prostitusjon.⁸⁶

⁸³ Se vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr 4.

⁸⁴ Jfr. Engstrøm (1978) s. 406.

⁸⁵ Se også Rt. 1971 s. 356 og Rt. 1973 s. 637 (i begge disse tilfellene gjorde Høyesterett dommene ubetinget og retten pekte på at hvert tilfelle må bedømmes etter de konkrete omstendigheter).

⁸⁶ Se Andenæs (2005) s. 335

Medvirkning til selvmord er straffbart etter strl. 1902 § 233 jfr. § 236. Grovt sett kan man skille mellom to senarioer når man skal avgjøre om hvorvidt medvirkning til selvmord er straffbart. Den som skaffer en drapsmann en bok om hvordan man mest skånsomt kan ta livet av en annen med gift og vet om at mottakeren har slike planer, kan straffes som medvirker til drap.⁸⁷ Den som skaffer en selvmordskandidat den samme boken, kan derimot ikke straffes for medvirkning til selvmord, hvis den som mottar boken begår selvmord.⁸⁸ Annerledes stiller det seg om en person skaffer en selvmordskandidat en giftpille og et glass vann, vel vitende som at mottakeren kommer til å svelge pillen. I dette tilfelle er det utvilsomt at tilretteleggeren vil straffes for medvirkning til selvmord.⁸⁹ Dersom man vet at en person ønsker å ta sitt eget liv, men man ikke gjør noe for å forhindre det, beror avgjørelsen på om man kan straffes på hvor straffverdig passiviteten anses, og hvilken vekt med legger på hensynet til prevensjon.⁹⁰

Hvis f.eks. en journalist får en offentlig tjenestemann til å krenke sin taushetsplikt, straffes han ikke for medvirkning etter strl. 1902 § 121, men for den alternative hjemmel i strl. 1902 § 125 (som rammer den overordnede tjenestemann som forleder eller tilskynder en underordnet tjenestemann til å foregå seg i tjenesten).

Andre medvirkningshandlinger som er gjort til selvstendige forbrytelser: strl. 1902 §§ 128 (om enhver som ved trusler søker å formå en offentlig tjenestemann til urettmessig å foreta eller unnlate en tjenestehandling) og 162 b (om medvirkning til bruk av dop).⁹¹

Det kan oppstå spørsmål om medvirkning til overtredelse av straffebud som særlig retter seg mot medvirkere. For eksempel kan det bli spørsmål om en som oppfordrer en sjåfør til å overlate styringen av bilen til en beruset person, kan tiltaltes for medvirkning til overtredelse av vegtrafikklovens § 17 annet ledd. Dette er med andre ord et spørsmål om

⁸⁷ Se Eskeland (2000) s. 197.

⁸⁸ Se Eskeland (2000) s. 197.

⁸⁹ Se Eskeland (2000) s. 197.

⁹⁰ Se Eskeland (2000) s. 197.

⁹¹ Jfr. Andenæs (2005) s. 334.

medvirkning til medvirkning er straffbart. Medvirkningsspørsmålet må løses ved en tolking av gjerningsbeskrivelsene, på samme måte som andre straffebud uten medvirkningstillegg.⁹²

2.5 Medvirkning i spesiallovgivningen

De prinsipper som til nå har vært nevnt for tolkning av straffebud i strl. 1902 gjelder også i spesiallovgivningen.⁹³ Dette gjelder både i den eldre spesiallovgivningen, hvor medvirkning som regel ikke er nevnt, og i den nyere lovgivningen hvor det er vanligere at det er uttrykkelig fastslått når det er meningen at medvirkning skal rammes.⁹⁴

Medvirkningslæren i spesiallovgivningen, er med andre ord den samme som i straffeloven, forskjellen er at medvirkningsdeliktene har en annen plassering i lovverket.

Mens straffelovgivningen stort sett inneholder straffebud, inneholder spesiallovgivningen et flertall av handlingsnormer (eller pliktregler).⁹⁵ I spesiallovgivningen brukes noen ganger en lovteknikk som går ut på at først er handlingsnormene beskrevet i en rekke bestemmelser, og tilslutt er det tilføyd én enkelt bestemmelse om at overtredelse av bestemmelsene foran i loven er straffbart.⁹⁶ Dette innebærer at alle bestemmelsene i loven er objektive gjerningsbeskrivelser ved en eventuell straffesak, og at ”større nett” av handlingsnormer blir gjort straffbare.⁹⁷

⁹² Jfr. Engstrøm (1978) s. 405

⁹³ Se Andenæs (2005) s. 335, og for øvrig det som fremgår av fremstillingen i pkt. 2.

⁹⁴ Se Andenæs (2005) s. 335

⁹⁵ Pliktreglene omfatter forbud, påbud, tillatelser og fritakelser (Juridisk leksikon s. 224), og reguler ikke straffeansvar slik straffebud gjør.

⁹⁶ Se f. eks. lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44, lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45 og lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) av 10. juni 1988 nr. 40.

⁹⁷ Se mer om betydningen av kriminalisering av handlingsnormer i pkt. 5.2.

3 Medvirkningsansvarets lovmessige forankring når strl. 2005 trer i kraft

3.1 Den generelle medvirkningsbestemmelsen (strl. 2005 § 15)

Når strl. 2005 trer i kraft blir hovedregelen at medvirkning til forbrytelser er straffbar, jfr. strl. 2005 § 15.⁹⁸ Det fremgår av ordlyden i strl. 2005 § 15, og særlig av ordet ”også”, at medvirkning er noe annet enn en overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Dette understrekes dessuten i forarbeidene til loven.⁹⁹ De nærmere vilkår, for når medvirkning er straffbar, er ikke foreslått lovfestet.¹⁰⁰ Vilåårene for straff for medvirkning etter strl. 2005 § 15, er de samme som for ekte medvirkningsdelikter. Meningen er at rettsstilstanden ikke skal endres, og det rekker derfor å vise til pkt. 4 hvor det redegjøres nærmere for vilåårene for straff og omfanget av medvirkningsansvaret.

Det er særlig gjort gjeldende tre argumenter for hvorfor lovgiver velger å gå bort fra det någjeldende medvirkningsregime, og innfører et generelt medvirkningsansvar med strl. 2005.¹⁰¹ Kommisjonenens begrunnelse er for det første at det som er felles for alle eller de fleste straffebud, bør reguleres ved generelle bestemmelser. Den generelle regel bør i tilfelle bli være at medvirkning er straffbart.¹⁰² Det legges så til ”[...] kan det i dag virke noe tilfeldig hvilke straffebud som er utstyrt med et medvirkningstillegg. I flere straffebud er det ikke tatt med noe om medvirkning, selv om dette ville vært naturlig”.¹⁰³ Det andre argumentet er at det i dag kan være tvil om hvor langt et straffebud rekker når medvirkning ikke er nevnt.¹⁰⁴ Det virker som om kommisjonen her implisitt legger til grunn at straffebudets rekkevidde er klarere for ekte medvirkningsdelikter enn for uekte medvirkningsdelikter.¹⁰⁵ Det tredje argumentet er at en enkelt bestemmelse om at medvirkning er straffbart vil føre til regeltekniske fordeler. Det uttales i forarbeidene at

⁹⁸ Bestemmelsen er sitert i sin helhet i avhandlingens første punkt.

⁹⁹ Se Ot.prp.nr. 90 s. 410.

¹⁰⁰ Jfr. Ot.prp.nr. 90 s. 410.

¹⁰¹ Se Ot.prp.nr. 90 pkt. 8.2.3.

¹⁰² Se Ot.prp.nr. 90 pkt. 8.2.3.

¹⁰³ Se Ot.prp.nr. 90 pkt. 8.2.3. Se også Eskeland (2000) s. 203

¹⁰⁴ Ot.prp.nr. 90 pkt. 8.2.3. Rt. 1974 s. 382 (Lillehammer-saken) brukes her som et eksempel.

¹⁰⁵ Som fremstillingen her viser er det ikke nødvendigvis tilfelle at rekkevidden for ekte medvirkningsdelikter er klarere, enn rekkevidden av de uekte deliktene.

”Medvirkningstillegg i det enkelte straffebudet vil bli overflødig, noe som vil gjøre loven enklere og mer oversiktlig”.¹⁰⁶

Et argument mot å innføre en generell medvirkningsbestemmelse er at det kan oppstå uønsket nykriminalisering, dersom det ikke gjøres unntak fra hovedregelen der formålet tilsier det. Kommisjonen mener likevel at den generelle reglen totalt sett vil være en bedre løsning enn den vi har i dag.¹⁰⁷

Myhrer mener at de to hovedargumentene som ligger bak endringen er at kriminaliseringsvilkårene normalt vil være oppfylt for medvirkningshandlingen der gjerningspersonen kan straffes og lovendringen vil innebære en regelteknisk forenkling.¹⁰⁸

3.2 Andre lovendringer

Som nevnt, vil innføringen av den generelle medvirkningsbestemmelsen medføre en rekke lovendringer både i den nye straffeloven og i spesiallovgivningen. Lovendringene er begrunnet med to hovedhensyn: å hindre uønsket nykriminalisering og for å unngå dobbelte medvirkningshemler.¹⁰⁹

I de bestemmelser det skal gjøres unntak fra hovedregelen om straffeansvar for medvirkning, tilføyes et nytt punktum eller ledd om at ”Medvirkning straffes ikke” eller ”Medvirkning er ikke straffbar” (f.eks. strl. 2005 § 209).¹¹⁰ I strl. 2005 har lovgiver gått inn for å innføre slike unntak i fire tilfeller; strl. 2005 §§ 209, 269, 270 og 129.

Det er foreslått unntak fra medvirkningsbestemmelsen strl. 2005 § 209 om brudd på taushetsplikt. Bestemmelsen svarer i noen grad til, og viderefører viktige elementer fra strl.

¹⁰⁶ Jfr. Ot.prp.nr. 90 pkt. 8.2.3

¹⁰⁷ Jfr. Ot.prp.nr. 90 pkt. 8.2.3.

¹⁰⁸ Se Myhrer (2008) s. 95 flg.

¹⁰⁹ Se Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 390.

¹¹⁰ Se Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 389.

1902 § 121 første og tredje ledd, og avløser dessuten strl. 1902 §§ 132 b og 144.¹¹¹

Begrunnelsen for hvorfor medvirkning til å bryte taushetsplikten ikke er straffbar fremgår ikke av forarbeidene, men siden ingen av bestemmelsene strl. 2005 § 209 viderefører inneholder noe medvirkningstillegg, kan grunnen tenkes å være å unngå utilsiktet nykriminalisering.

Det er videre foreslått unntak fra medvirkningsbestemmelsen i strl. 2005 §§ 269 (om redaktørens ansvar for innholdet i trykt skrift eller kringkasting) og 270 (om andre forpliktelser ved utgivelse av trykt skrift). Begrunnelsen er at bestemmelsene skal videreføre gjeldende rett, og det er dermed nødvendig å gjøre unntak fra hovedregelen for å unngå nykriminalisering.¹¹²

Strl. 2005 § 129 rammer den som ”den som danner, deltar i, rekrutterer medlemmer eller yter økonomisk eller annen materiell støtte” til en voldelig sammenslutning med politiske formål. Straffebudet innebærer reelt sett en kriminalisering av forberedelses- og medvirkningshandlinger.¹¹³ Bestemmelsens annet ledd fastslår imidlertid at medvirkning ikke straffes med henvisning til strl. 2005 § 15. Formålet med unntaket i annet ledd synes å være å avskjære straffeansvar for medvirkning til medvirkning. Det kan imidlertid stilles spørsmål om vedkommende som medvirker til å medvirke ved overtredelse av strl. 2005 § 129 selv vil omfattes av straffebudets ordlyd. I praksis ville det vært svært få (kanskje ingen) handlinger som kunne anses som straffebare medvirkning etter strl. 2005 § 15, fordi gjerningsbeskrivelsen i strl. 2005 § 129 allereide omfatter de praktiske bistandshandlingene. Unntaket i annet ledd vil således neppe ha særlig praktisk betydning, fordi gjerningsbeskrivelsen i strl. § 129 er så vidt formulert. Den nærmere begrunnelsen for hvorfor lovgiver har funnet det nødvendig å unnta bestemmelsen fra det generelle medvirkningsansvaret, følger imidlertid ikke av forarbeidene.

¹¹¹ Se Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) pkt. 16.2.

¹¹² Dette følger uttrykkelig av forarbeidene, jfr. Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) pkt. 16.5.

¹¹³ Jfr. Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) s. 314.

Per i dag er det ca. 450 straffebestemmelser i spesiallovgivningen.¹¹⁴ Av disse straffebestemmelsene blir det ved innføringen av strl. 2005 gjort unntak for det generelle medvirkningsansvaret i ca. 30 bestemmelser. Noen av straffebestemmelsene i spesiallovgivningen regulerer medvirkningsansvaret uttrykkelig, andre nevner ikke medvirkning. Endringene i spesiallovgivningen er slått fast i strl. 2005 § 412, og skal tre i kraft samtidig med at strl. 2005 trer i kraft og strl. 1902 oppheves, jfr. strl. 2005 §§ 412 og 411. I forhold til de unntak som innføres er det gitt omtrent samme begrunnelse for alle endringene i spesiallovgivningen:¹¹⁵ ”I § [...] tilføyes et nytt [ledd eller punktum] der det slås fast at medvirkning ikke er straffbar. Dette gjøres for å unngå en utilsiktet nykriminalisering som følge av straffeloven 2005 § 15.” Felles for de bestemmelsene som unntas fra medvirkningsansvaret i strl. 2005 § 15 er at medvirkning som regel ikke var uttrykkelig regulert i bestemmelsene tidligere.

I følgende lover er det gjort unntak fra strl. 2005 § 15:¹¹⁶ endringslov til industrikonsesjonsloven¹¹⁷, lov om alkoholvarer på Svalbard¹¹⁸, mineralloven¹¹⁹, lov om forsvarsviktige oppfinnelser¹²⁰, heimevernloven¹²¹, vernepliktsloven¹²², forsynings- og beredskapstiltaksloven¹²³, beitelova¹²⁴, fjellova¹²⁵, produktkontrollloven¹²⁶, jordskifteoven¹²⁷, lov om merking av forbruksvarer¹²⁸, containerloven¹²⁹, foretaksregisterloven¹³⁰, foretaksnavneloven¹³¹, mesterbrevloven¹³², film- og videogramlova¹³³, NIS-loven¹³⁴,

¹¹⁴ Jfr. Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 393.

¹¹⁵ Jfr. Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 477 flg.

¹¹⁶ Se strl. 2005 § 412 om endringer i andre lover.

¹¹⁷ Lov om endringer i lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. § 39 b.

¹¹⁸ I lov 29. mai 1928 nr. 7 om tilvirkning og omsetning av alkoholholdige drikkevarer på Svalbard § 2.

¹¹⁹ I lov 21. mars 1952 nr. 1 om avståing av grunn m.v. til drift av ikke mutbaremineralske forekomster § 13.

¹²⁰ I lov 26. juni 1953 nr. 8 om oppfinnelser av betydning for rikets forsvar § 10.

¹²¹ I lov 17. juli 1953 nr. 28 om heimevernet §§ 32 og 34.

¹²² I lov 17. juli 1953 nr. 29 om verneplikt §§ 48 og 50.

¹²³ I lov 14. desember 1956 nr. 7 om forsynings- og beredskapstiltak § 32.

¹²⁴ I lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål § 16.

¹²⁵ I lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane § 37.

¹²⁶ I lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester § 12 annet ledd.

¹²⁷ I lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. § 95.

¹²⁸ I lov 18. desember 1981 nr. 90 om merking av forbruksvarer m.v. § 7.

¹²⁹ I lov 17. desember 1982 nr. 84 om sikre containere § 9.

¹³⁰ I lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak § 10-4.

¹³¹ I lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. § 6-1.

¹³² I lov 20. juni 1986 nr. 35 om mesterbrev i håndverk og annen næring § 1.

¹³³ I lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram §§ 13, 13 a, 14 og 15.

¹³⁴ I lov 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister § 11.

bygdeallmenningsloven¹³⁵, statsallmenningsloven¹³⁶, luftfartsloven¹³⁷, jordlova¹³⁸, fritids- og småbåtloven¹³⁹, straffegjennomføringsloven¹⁴⁰, bustadbyggjelagslova¹⁴¹, burettslagslova¹⁴², konsesjonsloven¹⁴³, klimakvoteloven¹⁴⁴, arbeidsmiljøloven¹⁴⁵, finnmarksloven¹⁴⁶ og pasientskadeloven¹⁴⁷.

For å unngå dobbelte medvirkningshemler er medvirkningstillegget i mange tilfeller tatt ut av bestemmer som overflødig ved siden av strl. 2005 § 15.¹⁴⁸ Dette gjelder i straffeloven så vel som i spesiallovgivningen. Mange medvirkningstillegg er f. eks. fjernet fra mange paragrafer i den militære straffeloven.¹⁴⁹

Som tidligere, kommer medvirkningsansvaret i flere tilfeller til å bli regulert særskilt.¹⁵⁰ I strl. 2005 er det bestemt at medvirkningsansvaret skal reguleres særskilt i følgende bestemmelser: §§ 160 annet ledd, 234, 257 (om menneskehandel), 277 (om medvirkning til selvmord og selvpåført betydelig skade på kropp eller helse), 367 (om forsettelig og uaktsom medvirkning til pengeforfalskning), 379 (ved avgjørelsen som det foreligger grovt skattesvik skal det bl.a. legges særlig vekt på om det foreligger medvirkning under utøvelse av næring (litra f), 410 jfr. §§ 401 t.o.m. 409 (om medvirkningsansvar etter strl. 2005 kap. 31 om kreditorvern)¹⁵¹, 101 (om medvirkning til folkemord), 161 (om medvirkning til unndragelse av gjennomføring av straff) og 137.

¹³⁵ I lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger § 9-3.

¹³⁶ I lov 19. juni 1992 nr. 60 om skogsdrift m.v. i statsallmenningene § 4-9.

¹³⁷ I lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart §§ 14-32 og 14-12.

¹³⁸ I lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord § 2.

¹³⁹ I lov 26. juni 1998 nr. 47 om fritids- og småbåter § 37.

¹⁴⁰ I lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv § 24.

¹⁴¹ I lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 12-1.

¹⁴² I lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag § 13-1.

¹⁴³ I lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. § 20.

¹⁴⁴ I lov 17. desember 2004 nr. 99 om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser § 22.

¹⁴⁵ I lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. § 19-4.

¹⁴⁶ I lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke § 17.

¹⁴⁷ I lov 29. juni 2007 nr. 78 om endringer i lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. m.m. §§ 8 og 8-3.

¹⁴⁸ Se Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 477 flg.

¹⁴⁹ Se lov av 22. mai 1902 nr. 13 Militær Straffelov.

¹⁵⁰ Se pkt. 2.4. Medvirkningsansvaret vil også reguleres særskilt i flere bestemmelser i spesiallovgivningen, f.eks. i flere bestemmelser i den militære straffeloven (se note 152) og utlendingsloven av 15. mai 2008 nr. 35 § 108.

¹⁵¹ Se mer om strl. 2005 § 410 ovenfor.

Strl. 2005 § 137 regulerer medvirkning til unndragning fra straff for terrorhandlinger. Første ledd i bestemmelsen rammer den som medvirker til at noen som har begått en terrorhandling, unndrar straffeforfølgning eller straff. Bestemmelsen viderefører strl. 1902 §§ 131 første ledd og 132 annet ledd. § 137 favner likevel videre enn de tidligere bestemmelsene. Det fremgår av forarbeidene at § 137 skal ramme enhver bistandshandling, i motsetning til strl. 1902 § 132 som kun rammer det å medvirke til at noen søker å unndra seg forfølgning eller straff ved å flykte, skjule seg eller oppgi uriktig identitet.¹⁵²

Hva som er forskjellen mellom ”enhver bistandshandling” og det generelle medvirkningsansvaret som følger av strl. 2005 § 15, fremgår imidlertid ikke av forarbeidene. Hvis det ikke er noen forskjell, fremstår strl. 2005 § 137 første ledd unødig. Forklaringen kan imidlertid tenkes å være at lovgiver vil være helt sikker på og samtidig tydeliggjøre at Norge gjennomfører sine internasjonale forpliktelser.¹⁵³

Medvirkningsansvaret begrenses imidlertid i andre ledd hvor det fremgår at straff ikke kommer til anvendelse på den som har gitt bistand som nevnt i første ledd til en av sine nærmeste. Definisjonen på ”nærmeste” er gitt i strl. 2005 § 9. Videre fremgår det av forarbeidene at medvirkning til medvirkning etter § 137 straffes på vanlig måte etter strl. 2005 § 15.

Strl. 2005 kap. 31 gjelder kreditorvern. Strl. 2005 § 410 regulerer straffeansvar for andre enn skyldneren, og rammer bestemmelsene strl. 2005 §§ 401 t.o.m. 409. Det rettslige grunnlaget for medvirkningsansvar for handlinger som begås til fordel for eller på vegne av skyldneren, følger nå av den alminnelige medvirkningsregelen i strl. 2005 § 15. I annet ledd videreføres imidlertid unntaket fra medvirkningsansvaret i strl. 1902 § 287 annet ledd annet punktum.¹⁵⁴

¹⁵² Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) s. 320.

¹⁵³ Forslaget til straff for medvirkning til unndragelse fra straffeforfølgning gjennomfører SUA-konvensjonen artikkel 3, jfr. Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) pkt. 12.2. til § 137.

¹⁵⁴ Se Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 477.

4 Nærmere om forskjellen mellom ekte og uekte medvirkningsdelikter

4.1 Innledende bemerkninger

Under dette punktet foretas en komparativ analyse av straffebud med og uten medvirkningstillegg. Dette innebærer en sammenligning av ekte medvirkningsdelikter (pkt. 2.2 og 3.1) på den ene side og uekte medvirkningsdelikter (pkt. 2.3) på den annen side. Temaet for pkt. 4.2 t.o.m. 4.6 er forskjellen i ansvar etter ekte og uekte medvirkningsdelikter. I pkt. 4.7 redegjøres for medvirkningsansvarets såkalte selvstendighet, og i pkt. 4.8 omtales den prinsipielle forskjellen mellom ekte og uekte medvirkningsdelikter med hensyn til vurderingstema. I pkt. 4.9 oppsummeres forskjellene mellom ekte og uekte medvirkningsdelikter.

4.2 Grensen mellom medvirkning og etterfølgende bistand

Grensen mellom medvirkning og etterfølgende bistand er avgjørende for om vedkommende kan dømmes som medvirker eller om personen eventuelt kan dømmes som gjerningsperson etter en annen bestemmelse.¹⁵⁵

En bistandshandling kan skje før en straffbar handling er begått (for eksempel ved planlegging av et ran eller ved at vedkommende hjelper til med å skaffe utstyr som skal brukes under ranet).¹⁵⁶ Medvirkning kan også skje samtidig som forbrytelsen begås (medvirkeren holder for eksempel vakt, mens gjerningspersonen raner banken).¹⁵⁷

Medvirkningsansvaret må imidlertid avgrenses mot etterfølgende bistand. Etterfølgende bistand kan f.eks. bestå i å hjelpe ransmannen med å frakte bort pengene han fikk med seg fra ranet. Etterfølgende bistand rammes som regel ikke av medvirkningsbegrepet, men omfattes av selvstendige straffebud, som heleri og hvitvasking (strl. 1902 § 317) eller motarbeidelse av etterforskning og bistand til flukt mv. (strl. 1902 § 132). Et unntak er hvis

¹⁵⁵ Det understrekes at grensen mellom medvirkning og etterfølgende bistand ikke er den samme som grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse, se pkt. 4.3.

¹⁵⁶ Om psykisk medvirkning, se pkt. 4.5.

¹⁵⁷ Om fysisk medvirkning, se pkt. 4.5.

etterfølgende bistand er avtalt før lovbruddet begås, da kan det bli tale om straff for psykisk medvirkning til lovbruddet. I NOKAS-dommen (Rt. 2007 s. 1056) ble en av deltakerne i ranet dømt for medvirkning til ran, selv om han først bistod etter at ranet var begått.

Vedkommende ventet i en fluktbil noen kilometer fra ransstedet.

Strl. 1902 § 317 er for eksempel en slags mellomting mellom et ekte og uekte medvirkningsdelikt – medvirkning er ikke nevnt i straffebudet, men gjerningsinnholdet er dels beskrevet som en medvirkningshandling til en primærforbrytelse. Det straffbare forhold er beskrevet i to alternativer. Det første alternativet rammer den som ”mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling” (”mottaksalternativet”).¹⁵⁸ Det andre alternativet ligner en beskrivelse av en medvirkningshandling; ”yter bistand til å sikre seg utbytte for en annen”. Det siste alternativet kalles ”bistandsalternativet”.

Ekte medvirkningsdelikter omfatter i utgangspunktet de to første fasene; bistand før forbrytelsen og bistand samtidig som forbrytelsen begås.¹⁵⁹ Det problematiske er som regel avgrensingen mot etterfølgende bistand.

En avgjørelse som illustrer et grensetilfelle mellom medvirkning til tyveri og heleri er inntatt i Rt. 1973 s. 180. B tok lommeboken ut av lommen til sovende C, og A (tiltalte) fulgte etter B inn på badet, der de delte innholdet seg i mellom. Spørsmålet var om tyveriet allerede var fullburdet da lommeboken ble fjernet fra Cs lomme, slik at A eventuelt bare skulle straffes for heleri, eller om A måtte anses for å være delaktig i forbrytelsen og dermed bli straffet for medvirkning til tyveri. Retten la vekt på at B og A delte innholdet i lommeboken i ”umiddelbar tilknytning” til borttakelsen av lommeboken. A ble domfelt for medvirkning til tyveri, men saken hadde fremstått klarere dersom B og A på forhånd hadde avtalt at de skulle dele utbyttet, i så fall hadde man stått ovenfor et tilfelle med psykisk medvirkning.

Ved uekte medvirkningsdelikter utvides ikke straffeansvaret i tid, fordi handlingen da som regel vil falle utenfor det aktuelle straffebuds gjerningsbeskrivelse.

¹⁵⁸ Se Andenæs (2005) s. 483.

¹⁵⁹ Se Matningsdal (2008) s. 360.

Medvirkningstillegget innebærer dermed en utvidelse av ansvaret i tid, fordi medvirkeren kan bli ansvarlig for handlinger som er foretatt før hovedhandlingen er fullbyrdet og etter hovedhandlingen er fullbyrdet dersom bistanden var avtalt på forhånd. Hvor nær bistandshandlingen står i tid, i forhold til selve oppfyllelsen av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, kan være avgjørende for hvor vidt handlingen anes som medvirkning.

4.3 Grensen mellom forsøk og fullbyrdet medvirkning

Grensen mellom forsøk og fullbyrdet er en grense mellom straffefritt og straffbart for forseelsene, samt uaktsomhetsforbrytelsene. For forsettelige forbrytelser får grensen vanligvis bare betydning for straffeutmålingen og ikke for forholdets straffbarhet.¹⁶⁰

Hvor det er tale om tilbaketreden fra forsøk (strl. 1902 § 58), kan grensen mellom forsøk og fullbyrdet forbrytelse likevel få betydning.¹⁶¹ Ved tilbaketreden fra forsøk kan det oppstå spørsmål om hvordan prinsippet om individuell vurdering skal praktiseres.¹⁶²

Hovedreglen er at forsøk på en forbrytelse straffes, men mildere enn den fullbyrdede overtredelse, jfr. strl. 1902 §§ 49 og 51. Straffbart forsøk på en forbrytelse (dette gjelder også for overtredelse av uekte medvirkningsdelikt) foreligger ”naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved den Udførelse tilsigtedes paabegyndt”, jfr. strl. 1902 § 49.

Utgangspunktet for overtredelse av ordinære straffebud (inkludert uekte medvirkningsdelikter) er at en forbrytelse er fullbyrdet når alle elementene i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.¹⁶³ Vilkårene i det enkelte straffebud må inntre samtidig.

¹⁶⁰ Se Andenæs (2005) s. 344.

¹⁶¹ Jfr. Andenæs (2005) s. 344 og 345.

¹⁶² Om tilbaketreden fra forsøk faller imidlertid utenfor fremstillingen her.

¹⁶³ Se f.eks. Andenæs (2005) s. 345

Forsøksregelen i strl. 1902 § 49 er skrevet med tanke på tilfeller av ordinære overtredelser, og gjelder ikke for medvirkningshandlinger. Om medvirkeren skal straffes for forsøk på medvirkning eller medvirkning, avhenger av om gjerningspersonen har fullbyrdet lovbruddet eller ikke.¹⁶⁴

Dette er begrunnet i betingelseslæren. Dersom det ikke er fullbyrdet noe lovbrudd, kan ikke medvirkningshandlingen være årsak til et lovbrudd – da kan det bare bli tale om straff for forsøk på medvirkning.¹⁶⁵ Eskeland er imidlertid av den oppfatning at en medvirkningshandling kan språklig sies å være fullbyrdet når medvirkeren har gjort det han etter forutsetningene skulle gjøre, f. eks. ved å holde vakt i forbindelse med et innbrudd.¹⁶⁶

Dersom en person kjører en annen til en bank, utstyrrer ham med en pistol og oppfordrer ham til å rane banken, er det passasjerens videre handlemåte som bestemmer om medvirkeren skal straffes for forsøk på medvirkning (passasjerer nekter å begå ranet) eller medvirkning (passasjerer etterkommer oppfordringen og raner banken).¹⁶⁷

Etter dette kan man tale om ”forsøk på medvirkning” i forskjellige fire situasjoner;¹⁶⁸ 1) gjerningspersonen har fullbyrdet sin medvirkningshandling, men medvirker har bare kommet til forsøksstadiet (”forsøk på medvirkning”), 2) medvirkeren har gjort sitt, men gjerningspersonen har bare kommet til forsøksstadiet (”medvirkning til forsøk”)¹⁶⁹, 3) både medvirkningshandlingen og hovedhandlingen er på forsøksstadiet (”forsøk til forsøk på medvirkning”), 4) medvirkeren har kommet til forsøksstadiet, men gjerningspersonen har ennå ikke nådd forsøksgrensen (”forsøk på medvirkning”).

Når strl. 2005 trer i kraft vil det bli tale om straff for forsøk på medvirkning i flere situasjoner enn hva som er tilfellet i dag. Forsøk på en forbrytelse etter et uekte

¹⁶⁴ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 413. Se pkt. 4.3.

¹⁶⁵ Se f.eks. Rt. 1984 s. 1320 (om utjænelig råd om produksjon av narkotika) og Rt. 1974 s. 317 (oppfordring til falsk forklaring ble ikke etterkommet).

¹⁶⁶ Se Eskeland (2000) s. 198.

¹⁶⁷ Eksempelen er inntatt i Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 413.

¹⁶⁸ Jfr. Husabø (1999) s. 203 og 204 om termologiske spørsmål.

¹⁶⁹ Dette skillet er også vanlig i dansk, svensk og tysk rett, jfr. Husabø (1999) s. 203.

medvirkningsdelikt omfatter færre situasjoner, fordi vedkommende dømmes uavhengig av eventuelle andre deltakere. Forsøk på medvirkning etter strl. 2005 § 15 utvider dermed medvirkningsansvarets rekkevidde.

Dersom gjerningspersonens forbrytelse strekker seg over en viss tid, kan det oppstå tilfeller hvor medhjelperen kommer til etter at det foreligger fullbyrdet forbrytelse, men før den forbryterske virksomhet er avsluttet.¹⁷⁰ Bistandshandlingen anses da som medvirkning og ikke forsøk på medvirkning.

I Rt. 2003 s. 350 er det inntatt en dom som er et eksempel på at bistandshandlingen straffes som medvirkning. Det sentrale spørsmålet i saken var om man kan dømmes for medvirkning til ran når man først kommer til stede etter at voldsutøvelsen mot fornærmede er utført, og deretter deltar i borttagelsen. Høyesterett konkluderte med at ranshandlingen ikke var fullført før borttagelsen, og at tiltaltes bistand ved ranet således var tilstrekkelig for å anses som straffbar medvirkning til ran, jfr. strl. 1902 § 267 jfr. § 268 annet ledd.¹⁷¹

Et annet eksempel er hvor en tredje person kommer til under en voldtekt, men etter at voldtekten i juridisk forstand har overskredet fullbyrdesstadiet, og hjelper til med å holde fornærmede fast mens gjerningspersonen tilfredsstiller sine lyster.¹⁷² Det er ikke tvilsomt at medhjelperen her kan straffes for medvirkning til voldtekt, tiltross for at han bare deltok i den avsluttende fasen (tidsmessig) av voldtekten.¹⁷³

Etter dette er det klart at forsøk på medvirkning til overtredelse av ekte medvirkningsdelikter omfatter flere situasjoner, enn forsøk på overtredelse av et uekte medvirkningsdelikt. Det skal handlingsmessig mer til før et uekte medvirkningsdelikt er fullendt, enn for at et ekte medvirkningsdelikt er anses fullendt.

¹⁷⁰ Se Andenæs (2005) s. 324.

¹⁷¹ Se også Rt. 1973 s. 180 om medvirkning til tyveri.

¹⁷² Se Andenæs (2005) s. 324.

¹⁷³ Se Andenæs (2005) s. 324 og Matningsdal (2008) s. 361.

4.4 Årsaksbetraktninger

I erstatningsretten kreves det årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden, og at handlingen har vært en nødvendig betingelse eller årsak til skaden.¹⁷⁴ Årsakskravet er ikke like strengt i strafferetten.

At årsakskravet er mindre strengt i strafferetten generelt illustres av lempingsregelen i strl. 1902 § 58.¹⁷⁵

Når det gjelder ekte medvirkningsdelikter kan det slås fast at bistanden kan være straffbar, selv om bistanden ikke er en nødvendig forutsetning for at hovedgjerningen blir gjennomført.¹⁷⁶ Andenæs skriver at det ikke kreves til straffbarhet at medvirkningen har vært nødvendig for resultatet, men presiserer at medvirkningshandlingen må stå til ”et medvirkende årsaksforhold” til hovedgjerningen.¹⁷⁷

I det følgende omtales to eksempler fra rettspraksis hvor retten la til grunn at tiltalte hadde ”solidarisert seg” med gjerningspersonen, og at dette var tilstrekkelig for domfellelse.

I Rt. 1947 s.742 ble en mann dømt for medvirkning til drap ved å ha deltatt i henrettelse av norske patrioter under krigen. Mannen hadde ikke deltatt i skytingen, da han glemte å lade geværet. Høyesterett la til grunn at ”han har dermed opptrådt slik at han utad stilte seg solidarisk med dem som skjøt og derved styrket disse i deres forsett på etter den ordre som var gitt, å delta i henrettelsen av de dødsdømte”.

En dom inntatt i Rt. 2001 s. 1671 belyser, etter min oppfatning, den nedre grense for medvirkningsansvaret.¹⁷⁸ En mann ble en dømt for medvirkning til overtredelse av strl. § 162 om oppbevaring av narkotika, etter å ha ”solidarisert seg med” gjerningspersonen. Spørsmålet var om det er tilstrekkelig for straffeansvar at man lar en passasjer som har narkotika på seg, bli med videre i bilen man fører, når man underveis oppdager at

¹⁷⁴ Se f. eks. Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II)

¹⁷⁵ Matningsdal (2008) s. 363 og strl. 2005 § 80 c. Se mer om strl. 1902 § 58 i pkt. 2.1.

¹⁷⁶ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 410.

¹⁷⁷ Se Andenæs (2005) s. 326 og Husabø (1999) s. 59.

¹⁷⁸ Se Husabø (1999) s. 160 flg.

vedkommende har med seg narkotika. Sjøføren hadde smakt på narkotikumet og senere forsøkt å unnslippe fra politiet. Etter en samlet vurdering kom retten frem til at sjøføren måtte anses for å ha solidarisert seg på en slik måte med det straffbare forhold at han måtte dømmes for medvirkning.

Det kreves ikke at medvirkning letter utførelsen av hovedgjerningen.¹⁷⁹ Selv bistand som slår negativt ut for gjerningspersonen kan være straffbar medvirkning.¹⁸⁰ Det er på den annen side klart at det kreves en viss form for medvirkning. Ved fysisk medvirkning er det et grunnkrav for straff at bistanden faktisk virker med i utføringen av hovedgjerningen.¹⁸¹ Når det gjelder psykisk medvirkning, kan det stilles opp et krav om at gjerningspersonen må påvirkes og bli mer innstilt på å utføre lovbruddet.¹⁸² Med andre ord må gjerningsmannens forsett styrkes.

I dommen inntatt i Rt. 1996 s. 873 ble ikke kravet til et medvirkende årsaksforhold ansett oppfylt, og de tiltalte kunne derfor ikke dømmes for medvirkning. To brødre, ble i denne saken, frifunnet for medvirkning til overtredelse av strl. 1902 § 228. Brødrene hadde fest, og en nabo kom for å be om at musikken måtte dempes. Naboen ble da angrepet av brødrene. Da en kvinne (som bodde sammen med naboen) så hva som skjedde, prøvde hun å hjelpe samboeren. Hun ble da angrepet av noen som var sammen med brødrene. Spørsmålet var om brødrenes angrep på den person som først kom til stedet, var en tilskyndelse til de øvrige om å angripe den neste som kom til (den kvinnelige naboen). Førstvoterende uttalte: ”At D ble angrepet, kan nok ha vært en *medvirkende årsak* til angrepet på henne, men dette er ikke tilstrekkelig til at brødrene kan dømmes for medvirkning. Det kan bebreides dem, slik lagmannsretten også har gjort, at de ikke stoppet angrepet på D da de så hvordan det hele utviklet seg, men heller ikke dette kan - i den situasjon som forelå - føre til et medvirkningsansvar” (min kursivering).

¹⁷⁹ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

¹⁸⁰ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

¹⁸¹ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

¹⁸² Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

Dommen har i teorien blitt tolket dit hen at det ikke i seg selv kan utløse psykisk medvirkningsansvar for hele handlingskomplekset at den ene handlingen har påvirket den andre til handling.¹⁸³ Rettsavgjørelsen antyder at selv om de tiltalte gjorde seg skyldig i en rettsstridig handling, kan de ikke på grunnlag av handlemåten alene tilordnes et ansvar utover det de faktisk har gjort.¹⁸⁴

For uekte medvirkningsdelikter er utgangspunktet motsatt. Dersom straffebudet ikke har medvirkningstillegg, vil det være i strid med ordlyden å ikke kreve årsakssammenheng mellom handling og følge for en gjerningsperson som språklig sett er naturlig å betegne som medvirker.¹⁸⁵

I en kjennelse inntatt i Rt. 1974 s. 382 (Lillehammer-kjennelsen) var fire jøder var tiltalt for å ha tatt livet en araber som gruppen antok tilhørte gruppen ”Svart September”. En av de fire, hevdet i anken til Høyesterett, at hun bare foretok en skygging som forble betydningsløs for utfallet av aksjonen, og at hennes forhold ikke var ”forvoldelse” av en annens død, jfr. § 239. En dommer stemte for frifinnelse fordi han mente det ikke var årsakssammenheng mellom kvinnens handling og offerets død. Flertallet mente derimot at det var tale om en fellesaksjon: ”Gruppen var handlingsmessig sett én enhet, og det avgjørende er at gruppen gjennom den planlagte aksjon på planmessig måte nådde sitt mål. Dermed har de enkelte deltakere i planen også forvoldt Fs død.” Både flertallet og (fire dommere) og mindretallet (én dommer) bygget altså avgjørelsen på at det kreves årsakssammenheng fra en uaktsom medvirker i relasjon til strl. 1902 § 239, som ikke har noe medvirkningstillegg.¹⁸⁶

Som vist ovenfor, kreves det ikke nødvendig årsakssammenheng mellom medvirkerens handling og følgen av handlingen, dersom handlingen omfattes av et straffebud som har medvirkningstillegg. Dette innebærer at når den generelle medvirkningsbestemmelsen trer i

¹⁸³ Se Husabø (1999) s. 160.

¹⁸⁴ Se Husabø (1999) s. 160. Se mer i pkt. 4.5.

¹⁸⁵ Se Eskeland (2000) s. 185.

¹⁸⁶ Se Eskeland (2000) s. 185 om kjennelsen.

kraft, vil det i færre tilfeller enn tidligere stilles krav til årsakssammenheng mellom det medvirkeren har gjort og følgen av handlingen. Som eksemplene fra rettspraksis viser, er det vanskelig å angi hvor mye som kreves for at kravet om et ”medvirkende årsaksforhold” anses oppfylt.

4.5 Krav til medvirkerens handlinger

Spørsmålet i dette punkt er hva medvirkningshandlingen må bestå i.¹⁸⁷

Medvirkning må skje under viten om gjerningspersonens handling.¹⁸⁸ Dette betyr at medvirkerens forsett må dekke en fullføring av lovbruddet, og ikke bare et forsøk.

Medvirkeren må med andre ha forsett om at ”hans eiga handling vil stå i et medverkande årsaksforhold til hovudgjerninga”.¹⁸⁹ Det er imidlertid ikke noe krav om at medvirkeren legger til grunn at gjerningspersonen har forsett, eller at han faktisk har det.

Medvirkeren trenger ikke medvirke med hensyn til alle elementene i straffebudets gjerningsbeskrivelse. Dersom medvirkeren hadde oppfylt alle elementene i gjerningsbeskrivelsen, ville han jo vært en gjerningsperson.

Hvor nær bistandshandlingen står i tid, i forhold til selve oppfyllelsen av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, kan være avgjørende for hvor vidt handling blir ansett for å være medvirkning.¹⁹⁰ Videre er handlingens straffverdighet et reelt hensyn, som kan være et viktig moment i vurderingen om det foreligger straffbar medvirkning. Der straffverdigheten er stor (f. eks. ved medvirkning til drap), kan reelle hensyn tale for straff, mens der handlingens straffverdighet anses som liten, kan reelle hensyn eller rettsstridbegrensinger være avgjørende for at vedkommende ikke straffes for medvirkning

¹⁸⁷ Enkelte deler av dette punkt (særlig de første avsnittene) overlapper andre punkter i fremstillingens del 4. Det synes likevel hensiktsmessig med noen gjentakelser av hensynet til den helhetlige sammenhengen i pkt. 4.5.

¹⁸⁸ Det presiseres at medvirkningsbegrepet brukes i relasjon til ekte medvirkningsdelikter (se pkt. 1.3.1). Se nærmere om kravet til subjektiv skyld i pkt. 4.6.

¹⁸⁹ Jfr. Husabø (1999) s. 240.

¹⁹⁰ Se pkt. 4.2.

til lovbruddet. I hvor stor grad en person har styrket de andre gjerningspersoners forsett, kan også ha betydning. Om en person gjentatte ganger har forsøkt å overtale gjerningsmannen om at offeret bør drepes og det raskt, peker dette i retning av ansvar. Annerledes stiller det seg, hvis en person en gang tilfeldigvis ga uttrykk for at han ikke hadde særlig til overs for offeret.

Medvirkningen kan være av fysisk eller psykisk art. For fysisk medvirkning er det et grunnkrav for straff at bistanden faktisk virker med i utføringen av hovedgjerningen.¹⁹¹ Praktiske eksempler på fysisk medvirkning kan være en person som holder vakt mens tyveriet begås eller som utstyrt tyvene med verktøy som benyttes under tyveriet.

Psykisk medvirkning kan f. eks. være at medvirkeren oppfordrer gjerningspersonen til å gjennomføre innbruddet eller gir råd om hvordan det kan gjøres.¹⁹² For å kunne straffes for psykisk medvirkning, er utgangspunktet at vedkommende positivt må ha tilskyndet gjerningspersonen til å utføre handlingen.¹⁹³ Det kreves altså at hovedlovbryteren påvirkes og blir mer innstilt på å begå lovbruddet – forsettet styrkes.¹⁹⁴ Hvis ikke hovedmannens forsett styrkes, kan det bli tale om forsøk på medvirkning.¹⁹⁵

I en kjennelse inntatt i Rt. 1987 s. 699 ble det slått fast at det ikke er tilstrekkelig til domfellelse for medvirkning til overtredelse av strl. 1902 § 257 at man ikke har tatt avstand til tyveriet. Retten la til grunn at det var to kamerater av tiltalte som utførte tyveriet, uten at det på forhånd var avtalt hva som skulle skje. Tiltalte hadde ikke tatt noe og ga heller ikke uttrykk for han ville ha noe. Dermed var det heller ikke grunnlag for domfellelse.

Det kan imidlertid tenkes unntak til kravet om positiv tilskyndelse. I slike tilfeller er det snakk om medvirkning i form av unnlatelse eller så kalt ”passiv medvirkning”.¹⁹⁶ Det er

¹⁹¹ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

¹⁹² Andenæs er av den oppfatning at om medvirkningen er av fysisk eller psykisk art er likegyldig, fordi om det foreligger det ene eller annet bare blir et straffeutmålingsmoment, jfr. Andenæs (2005) s. 326.

¹⁹³ Se Matningsdal (2008) s. 367.

¹⁹⁴ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

¹⁹⁵ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

¹⁹⁶ Eskeland taler om ”medvirkning i form av unnlatelse” (Eskeland (2000) s. 194), mens særlig Husabø har gått innfor uttrykket ”passiv medvirkning” (Husabø (1999) s. 174 flg., se også Matningsdal (2008) s. 367 flg.

tilstrekkelig for straffeansvar for passiv medvirkning at ”den alternative handlinga enten fysisk eller psykisk ville ha motverka hovudgjerninga”.¹⁹⁷ For straffeansvar for psykisk medvirkning må imidlertid den passive ha særlig tilknytning til den aktuelle situasjonen, og vedkommende må ha en særlig plikt til å forhindre hendelsen.¹⁹⁸ Fra rettspraksis kan det vises til Rt. 1947 s. 69. En overordnet offiser ble dømt for medvirkning til tortur av fanger, fordi han unnlot å gripe inn overfor underordnet offiser som torturerte fanger under avhør.¹⁹⁹ I teorien pekes det imidlertid på at det neppe oppstilles et absolutt vilkår om at den overordnede opptreden kan regnes som et konkludent samtykke.²⁰⁰

I noen tilfeller har Høyesterett, som nevnt, ikke stilt særlig høye krav til medvirkerens handlinger, men lagt til grunn at medvirkeren anses for å ha ”solidarisert seg” med gjerningspersonen.²⁰¹

Når det gjelder uekte medvirkningsdelikter må bistandshandlingen, som nevnt, oppfylle alle elementene i gjerningsbeskrivelsen, og vedkommende straffes dermed som en alminnelig gjerningsperson.²⁰² Det avgjørende for hvilken form for adferd som er straffbar er det enkelte straffebuds gjerningsbeskrivelse. Det har derfor lite for seg å skille mellom fysisk og psykisk straffbar adferd, når det er snakk om overtredelse av uekte medvirkningsdelikter. Det kan imidlertid tilføyes at det som regel vil være mindre praktisk å straffe for psykiske handlinger ved uekte medvirkningsdelikter, fordi psykisk adferd som regel ikke vil være omfattet av straffebudets gjerningsbeskrivelse.²⁰³

¹⁹⁷ Jfr. Husabø (1999) s. 184.

¹⁹⁸ Se Matningsdal (2008) s. 368.

¹⁹⁹ Rt. 2002 s. 1717 (Orderud), Rt. 1998 s. 459 (Hasjoppbevaring I) og Rt. 1995 s. 820 (Utleie I) brukes som eksempler på medvirkning i form av unnlatelse i litteraturen. Det sentrale spørsmålet i disse avgjørelsene er imidlertid om ikke medvirkernes adferd er aktive handlinger.

²⁰⁰ Se Matningsdal (2008) s. og Husabø (1999) s. 191 flg.

²⁰¹ Se ovenfor, pkt. 4.4.

²⁰² Se pkt. 2.3.

²⁰³ I henhold til strl. 1902 § 317, kan det imidlertid bli tale om psykisk medvirkning dersom etterfølgende bistand er avtalt på forhånd. Strl. 1902 § 317 er imidlertid ikke et typisk uekte medvirkningsdelikt. Se pkt. 4.2.

Det kan etter dette legges til grunn at ekte medvirkningsdelikter rammer flere former for handlinger, enn uekte medvirkningsdelikter.

4.6 Kravet til subjektiv skyld

Som nevnt, er det et straffbarhetsvilkår at en person må ha handlet med subjektiv skyld for å kunne straffes.²⁰⁴ Dette gjelder for medvirkere så vel som for gjerningspersoner.

Hovedregelen er at det kreves forsett, med mindre annet er uttrykkelig bestemt i det enkelte straffebud, jfr. strl. 1902 § 40 første ledd.²⁰⁵

Det er imidlertid utvilsomt at strl. 1902 § 40 første ledd ikke kan anvendes på spesiallovgivningen.²⁰⁶ Ofte inneholder spesiallovgivningen uttrykkelig bestemmelser om hvilken skyldgrad som kreves. Hovedregelen er at forsett og uaktsomhet er uttrykkelig likestilt.²⁰⁷ Der loven ikke angir skyldgraden, blir det opp til dommeren å avgjøre hvilken skyldgrad som bør kreves.²⁰⁸

Dersom skyldkravet for eksempel er forsett, må forsettet dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet som medvirkningen knytter seg til.²⁰⁹ Dekningsprinsippet gjelder med andre ord fullt ut.²¹⁰ De vilkår som til nå er nevnt (at det må foreligge subjektiv skyld og at skylden må omfatte hele gjerningsinnholdet i straffebudet) gjelder for straffebud både med og uten medvirkningstillegg.²¹¹

Når det gjelder ekte medvirkningsdelikter, er det et sentralt spørsmål om det stilles samme krav til skyld for medvirkeren som for gjerningspersonen.

²⁰⁴ Se bl.a. Andenæs (2005) s. 101.

²⁰⁵ Hovedregelen om forsett videreføres i strl. 2005 § 21 jfr. § 22.

²⁰⁶ Jfr. Andenæs (2005) s. 218.

²⁰⁷ Jfr. Andenæs (2005) s. 217.

²⁰⁸ Jfr. Andenæs (2005) s. 218.

²⁰⁹ Se Andenæs (2005) s. 221 og Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 412.

²¹⁰ Se Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 412.

²¹¹ Se f. eks. Andenæs (2005) s. 221, som omhandler skyldkravet i sin alminnelighet.

Det er klart at der et straffebud med et medvirkningstillegg rammer uaktsomhet, rammes også uaktsom medvirkning.²¹² Ved overtredelse av straffebud med medvirkningstillegg som rammer foresettelige og uaktsomme overtredelser, rammes både forsettelig og uaktsom medvirkning.²¹³

I hvor stor grad en person har styrket de andre gjerningspersoners forsett, kan ha betydning for straffbarheten av medvirkerens handling. Om en person gjentatte ganger har forsøkt å overtale gjerningsmannen om at offeret bør drepes og det raskt, peker dette i retning av ansvar. Annerledes stiller det seg, hvis en person en gang tilfeldigvis ga uttrykk for at han ikke hadde særlig til overs for offeret. Man kan for eksemplet ikke straffes for medvirkning til voldtekt etter strl. 1902 § 192, dersom det i ettertid viser seg at voldtektsmannen ble oppmuntret av et utsagn og den som uttalte det, ikke ante at utsagnet kom til å få den konsekvensen.²¹⁴

I Rt. 2002 s. 476 var spørsmålet om den som medvirket måtte ha vinnings hensikt, eller om det var tilstrekkelig at han hadde forsett med hensyn til at de han bisto hadde slik hensikt. Saken gjaldt domfellelse for organisert menneskesmugling, jfr. utlendingsloven § 47 fjerde og femte ledd. Høyesterett la enstemmig til grunn at det ikke kunne oppstilles noe krav om vinnings hensikt og uttalte: ”Når jeg er kommet til at lagmannsrettens tolkning av bestemmelsen er riktig, er det først og fremst av hensyn til straffebestemmelsens effektivitet. Menneskesmugling innebærer omfattende organisert kriminalitet, med forgreninger i mange land, der store pengebeløp og mange menneskeskjebner er involvert. Denne typen kriminalitet har hatt en sterk utvikling i de senere år [...] Hovedmennene befinner seg ofte i utlandet, og det er oftest de som står for transporten til Norge, som blir tatt og tiltalt her. Det vil i slike situasjoner ofte være vanskelig å bevise vinnings hensikt hos dem. Hvor bakmennene for eksempel har utnyttet tiltaltes sårbare posisjon for å få dem til å delta, eller hvor de deltar for å hjelpe en person, vil det ikke foreligge vinnings hensikt

²¹² Matningsdal (2008) s. 373. I strl. 1902 har vi imidlertid ingen straffebud med medvirkningstillegg som utelukkende retter seg mot uaktsomme overtredelser, se pkt. 5.2.

²¹³ Se strl. 1902 § 86 jfr. 86 a og § 162 fjerde og femte ledd.

²¹⁴ Se Matningsdal (2008) s. 373.

for dem, og en annen tolkning av medvirkningsbestemmelsen kan få som konsekvens at ingen kan straffes for menneskesmuglingen.[...]”

I en lignende dom om menneskesmugling, avsagt av Borgarting lagmannsrett 17. september 2009 ble det også lagt til grunn, med henvisning til oven nevnte dom, at det ikke kan stilles et krav om at medvirkerne har handlet i vinnings hensikt: ”Lagmannsretten finner det bevist at både B og A har handlet forsettlig og at de har medvirket til organisert virksomhet i vinnings hensikt. Det fremgår av ovennevnte dom i Rt. 2002 s. 476 at det er tilstrekkelig at hovedmannen hadde vinnings hensikt og at B og A var klar over det.”²¹⁵

Etter dette kan det slås fast at kravet til skyld ikke alltid er like strengt for medvirkeren, som for gjerningsperson.

Når det gjelder uekte medvirkningsdelikt, må skylden omfatte den skyldgrad som kommer til uttrykk i det enkelte straffebud. Dersom skyldkravet er vinnings hensikt, kan ikke vedkommende straffes dersom han bare handlet forsettelig.

Den generelle forskjellen mellom ekte og uekte medvirkningsdelikter er at ekte medvirkningsdelikter generelt sett omfatter flere former for skyld, enn uekte medvirkningsdelikter.

4.7 Medvirkningsansvarets selvstendighet

Under den gamle kriminalloven var det en betingelse at det fantes en ansvarlig hovedmann for at det skulle bli snakk om at medvirkeren skulle kunne straffes – medvirkerens ansvar var av aksessorisk karakter.²¹⁶

²¹⁵ Rt. 2002 s. 476 har også fått støtte i teorien: ”Det må selvsagt oppstilles grenser for hvor langt man kan gå med hensyn til å tolke straffebud utvidende ut fra effektivitets- og formålsbetraktninger, se mindretallet i Rt. 2002 s. 1069. Men i Rt. 2002 s. 476 gikk neppe Høyesterett for langt i så måte”, se Strandbakken (2004) s. 207.

²¹⁶ Se Andenæs (2005) s. 338.

Med strl. 1902 gikk man bort i fra dette, og nå er det slik at en medvirker kan straffes selv om gjerningspersonen går fri.²¹⁷ Dette følger ikke direkte av loven, men det klare utgangspunktet er at hver person skal dømmes bare for sitt eget forhold.²¹⁸ Andenæs mener at dette også følger av at deltakere straffes direkte etter de enkelte straffebud uten at loven gir noen anvisning på at medvirker og gjerningsperson skal bedømmes forskjellig.²¹⁹ En person kan for eksempel dømmes for forsøk på medvirkning til drap, mens en annen ikke kan straffes, fordi han ikke har kommet så langt som til det straffbare forsøk. Begrunnelsen er at medvirkeren har allerede gjort sin del (for eksempel ved å ha skaffet til veie våpen), mens gjerningspersonen ikke har kommet lenger i sin prosess enn til den straffefrie forberedelse.

Generelt sett kan medvirkningsansvaret hevdes å være uselvstendig. Hovedregelen er at medvirkning bare kan straffes i de tilfeller den sentrale utøver av handlingen også kan straffes. Dette gjelder imidlertid ikke ved medvirkning til forsøk på selvmord (strl. 1902 § 236) og medvirkning til prostitusjon (strl. 1902 § 202).

På den annen side er medvirkningsansvaret konkret sett selvstendig. Medvirkeren kan straffes uavhengig av om gjerningspersonen straffes, og omvendt.²²⁰ Det er tre former for særlig selvstendighet. Medvirker er straffbar selv om gjerningspersonen er utilregnelig, gjerningspersonen ikke har utvist forsett og hovedgjerningen ikke er rettsstridig.

Videre skal det foretas en selvstendig vurdering av hvorvidt medvirkeren oppfyller straffbarhetsvilkårene. Dette innebærer at medvirkeren blant annet må ha utvist den nødvendige skyld i handlingsøyeblikket.²²¹ Individuell bedømmelse for medvirkeren gjelder også i forhold til om det foreligger noen straffefrihetsgrunn. Dette innebærer f. eks. den vurdering om medvirkeren var å anse som tilregnelig i gjerningsøyeblikket.

²¹⁷ Det presiseres at forutsetningen i det følgende er at det dreier seg om overtredelse av et ekte medvirkningsdelikt.

²¹⁸ Se Andenæs (2005) s. 338.

²¹⁹ Dog strl. § 58 om lemping av straffeansvar.

²²⁰ Etter strl. 2005 skal medvirkning fortsatt være et selvstendig straffeansvar, jfr. Ot.prp.nr. 90 s. 412.

²²¹ Se mer om skyldkravet ovenfor i pkt. 4.6.

Også spørsmålet om andre straffbarhetsvilkår skal bedømmes særskilt for den enkelte deltaker.²²² F. eks. kan den ene av deltakerne bli straffefri på grunn av tilbaketreden fra forsøk, eller fordi vedkommende faller utenfor norsk strafferettsvirkekrets eller fordi foreldelse inntreffer for den ene, men ikke for de andre deltakerne.²²³

Prinsippet om individuell bedømmelse innebærer at straffen utmåles individuelt for den enkelte deltaker, jfr. strl. 1902 § 58 og strl. 2005 § 80.²²⁴ Momenter som kan tale for at en deltaker skal bedømmes forskjellig fra de andre er f. eks. hvilken rolle vedkommende har hatt, hvilken grad skyld som er utvist og om noen har avgitt uforbeholden tilståelse (og i så fall kan få strafferabatt etter strl. 1902 § 59 annet ledd).²²⁵

På et punkt er, som nevnt, gjerningspersonens handling avgjørende for medvirkningsansvaret - om medvirkeren skal straffes for forsøk på medvirkning eller medvirkning, avhenger av om gjerningspersonen har fullbyrdet lovbruddet eller ikke.²²⁶

Vurderingen av straffbarheten etter overtredelse av et uekte medvirkningsdelikt, avhenger ikke av hvor vidt eventuelle andre deltakere kan straffes eller ikke. Om eventuelle andre deltakere har fullbyrdet lovbruddet eller ikke, har heller ingenting å si, for hvorvidt en handling skal straffes etter et uekte medvirkningsdelikt. Gjerningspersonen må selv ha oppfylt alle elementene i gjerningsbeskrivelsen for å kunne straffes. Vurderingen ved overtredelse av et uekte medvirkningsdelikt har en selvstendig karakter, mens vurderingen ved overtredelse av et ekte medvirkningsdelikt avhenger mer av gjerningspersonens handling. Medvirkningsansvaret etter ekte medvirkningsdelikt innebærer imidlertid, som vist ovenfor, flere elementer av isolerte vurderinger av medvirkerens handlinger .

²²² Jfr. Andenæs (2005) s. 341.

²²³ Jfr. Andenæs (2005) s. 341.

²²⁴ Se om strl. 1902 § 58 i pkt. 2.1.

²²⁵ Matningsdal (2008) s. 381 og 382.

²²⁶ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 413. Se pkt. 4.3.

4.8 Prinsipiell forskjell med hensyn til vurderingstema

Når det skal tas stilling til om en medvirker er straffeansvarlig eller ikke, må det foretas en serie rettslige vurderinger. Hvordan denne drøftelsen faktisk må forløpe avhenger av utformingen av det straffebud man står ovenfor. Vurderingstemaet for straffebud med og uten medvirkningstillegg er prinsipielt forskjellige.

Vurderingstemaet for straffebud uten medvirkningstillegg er hvorvidt ordlyden etter en fortolkning også rammer den som ikke er den sentrale gjerningsperson.²²⁷ I hvilken utstrekning de aktuelle handlingene kan omfattes vil for det første bero på hvor vidt eller snevert persongruppen som omfattes av straffebudet er angitt.²²⁸ Dersom straff ikke er utelukket som følge av en snever angivelse av persongruppen som omfattes, vil det avgjørende være hvor vidt eller snevert straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse er formulert.²²⁹

Vurderingstemaet for straffebud med medvirkningstillegg er om medvirkeren har styrket gjerningspersonens evne (fysisk) eller vilje (psykisk) på en tilstrekkelig kvalifisert måte.²³⁰ Både i de straffebud der medvirkning er nevnt og hvor visse medvirkningshandlinger er gjort til egne overtredelser (i særskilte straffebud), må det foretas en konkret tolkning av hvilke medvirkningshandlinger som omfattes av straffebudet.

Når den nye straffeloven trer i kraft, vil det kunne oppstå spørsmål dersom straffebudet fastsetter at medvirkning ikke er straffbar, om bistandshandlingen likevel kan straffes, fordi handlingen etter vanlig språkbruk er naturlig å betegne som medvirkning etter straffebudets ordlyd.

²²⁷ Se pkt. 2.3.

²²⁸ Se Matningsdal (2008) s. 376.

²²⁹ Se Matningsdal (2008) s. 376.

²³⁰ Se om fysisk og psykisk medvirkning ovenfor, pkt. 4.5.

4.9 Oppsummering

Fremstillingen ovenfor viser at et medvirkningstillegg innebærer en vesentlig økning av omfanget til det aktuelle straffebud. Når et straffebud inneholder et medvirkningstillegg, rammer medvirkningsansvaret svært vidt. I forarbeidene innrømmes det at straffebud uten medvirkningstillegg ikke rekker like langt som straffebud med medvirkningstillegg; ”konsekvensen er at slike straffebud har et snevrere anvendelsesområde enn behovet tilsier”.²³¹ Som Andenæs uttrykker det; ”hvor straffebudet uttrykkelig nevner medvirkning [...] rammer det ikke bare den som går under den prinsipale gjerningsbeskrivelsen, men også alle dem som på en eller annen måte har medvirket”.²³²

Dette har blant annet sammenheng med at medvirkeren ikke trenger å oppfylle vilkårene i straffebudets gjerningsbeskrivelse, og at grensen for straffeansvar nedad er uklar, fordi straffebudet som regel ikke innholder noen anvisning på hva slags medvirkning bestemmelsen er ment å ramme. Som regel er det nok (som nevnt ovenfor) at medvirkeren kan anses for å ha økt gjerningspersonens evne eller vilje til å begå lovbruddet til at en persons handling oppfattes som straffbar medvirkning. I andre tilfeller vil det å ha ”solidarisert seg” med gjerningspersonen oppfylle kravet til et medvirkende årsaksforhold.²³³ Med andre ord kreves svært beskjedne påvirkning for at en medvirker rammes av et ekte medvirkningsdelikt.²³⁴

Betydningen av medvirkningstillegg øker proporsjonalt med hvor snevert persongruppen og gjerningsbeskrivelsen er angitt i straffebudet.²³⁵ Betydningen av et medvirkningstillegg er gjerne større hvor personkretsen og gjerningsbeskrivelsen er snevert formulert. Dette henger sammen med at der personkretsen og gjerningsbeskrivelsen er vidt angitt, omfatter straffebudets ordlyd så mange, at det sjeldnere vil være aktuelt å anvende

²³¹ Ot.prp. nr. 90 pkt. 8.2.3.

²³² Se Andenæs (2005) s. 326.

²³³ Se omtalen av Rt. 1947 s. 742 og i Rt. 2001 s. 1671 i pkt. 4.4.

²³⁴ Se Matningsdal (2008) s. 377.

²³⁵ Se Matningsdal (2008) s. 377.

medvirkningsalternativet. Dette fordi at de som ellers ville blitt ansett for medvirkere kan dømmes som gjerningspersoner etter straffebudets prinsipale gjerningsbeskrivelse.

5 Nærmere om nykriminalisering

5.1 Innledende bemerkninger

I pkt. 4 ble det redegjort for forskjellen mellom straffebud med og uten medvirkningstillegg. Konklusjonen var at generelt sett rekker medvirkningsansvaret lenger der straffebudet har et medvirkningstillegg, enn der straffebudet ikke har et medvirkningstillegg. Ut i fra dette resonnement, kan man legge til grunn at strl. 2005 § 15 vil innebære en nykriminalisering av de handlinger som i dag er omfattet av uekte medvirkningsdelikter, og hvor lovgiver ikke har valgt å gjøre unntak fra den generelle medvirkningsbestemmelsen. I det følgende er temaet i hvilken grad dette forhold innebærer nykriminalisering.

For å sikre at lovendringen ikke fører til utilsiktet nykriminalisering har mange straffebud både i strl. 2005 og spesiallovgivningen vært gjennomgått. Meningen er at ”alle straffetruktene i lovverket må gjennomgås med sikte på å klarere behovet for unntak fra utk. § 3–2 [strl. 2005 § 15], før en ny straffelov kan tre i kraft”.²³⁶

I det følgende skal det vises til noen strukturelle trekk ved nykriminaliseringen (pkt. 5.2), for så en redegjørelse for muligheten for å begrense uønsket nykriminalisering (pkt. 5.3).²³⁷

5.2 Strukturelle trekk ved nykriminaliseringen

Medvirkningshandling i forbindelse med forbrytelser som er av mindre alvorlig karakter kriminaliseres ved innføringen av strl. 2005.

Som nevnt, inneholder dagens straffelov ingen ekte medvirkningsdelikter som utelukkende retter seg mot uaktsomme overtredelser.²³⁸ Etter strl. 2005 er straffebudets skyldform uten

²³⁶ Jfr. NOU 2004:2 pkt. 8.3.3.

²³⁷ Som nevnt i pkt. 1.2, kan det ikke denne avhandling redegjøres for alle de vurderinger som er foretatt for hvert enkelt straffebud i hele lovgivningen.

²³⁸ Jfr. Matningsdal (2008) s. 373.

betydning for om medvirkning skal rammes eller ikke.²³⁹ Det innebærer at også medvirkning til uaktsom overtredelse rammes. I prinsippet vil dette føre til en viss nykriminalisering. I forarbeidene legges det imidlertid til at nykriminaliseringen antakelig vil være av liten praktisk betydning.²⁴⁰

Det samme gjelder der straffebudet direkte tar sikte på å ramme en unnlatelse, se f.eks. strl. 1902 §§ 139 og 347. Etter strl. 2005 rammes medvirkning uavhengig av om straffebudet tar sikte på aktiv handling eller unnlatelse.²⁴¹ Også her legges det til grunn fra lovgivers side at den praktiske betydningen av nykriminaliseringen ikke vil være så stor: ”Men ved unnlatelse vil det vanligvis bare bli tale om psykisk medvirkning, f.eks. ved at hovedovertrederen overtales til å la være å oppfylle en plikt. Fysisk medvirkning ved unnlatelse er lite praktisk.”²⁴²

En annen struktur som kan trekkes frem er kriminaliseringen av handlingsnormer i spesiallovgivningen.²⁴³

For handlingsnormer (pliktreger), som er gitt med hjemmel i loven, kan hjemmelsrekken noen ganger bli så lang og komplisert at det materielle lovskravet ikke kan anses oppfylt.²⁴⁴ Når grensen mellom det lovlig og ulovlig blir uklar, undergraves hensynene bak lovskravet, særlig hensynet til borgerens rettssikkerhet og derunder hensynet til forutberegnelighet.²⁴⁵

²³⁹ Se NOU 1992:23 s. 78.

²⁴⁰ Se NOU 1992:23 s. 78. I forarbeidene påpekes også at det er ganske vanlig i spesiallovgivningen at medvirkning til uaktsom overtredelse rammes og at denne tendensen er forsterket i nyere spesiallovgivning, se f.eks. lov av 5. januar 2001 nr. 1 om vaktvirksomhet (vaktvirksomhetsloven) § 16 og lov av 2. juni 1989 nr. 27 (alkoholoven) § 10-1.

²⁴¹ Se NOU 1992:23 s. 77.

²⁴² Se NOU 1992:23 s. 77.

²⁴³ Som det fremgår nedenfor er de følgende avsnitt også nært knyttet til hensynet til lovskravet, jfr. pkt. 1.4.5.

²⁴⁴ Se Strandbakken (2004) s. 201.

²⁴⁵ Se mer om legalitetsprinsippet i pkt. 1.4.5 og pkt. 6.

I spesiallovgivningen brukes det ofte en lovteknikk som går ut på at én generell straffebestemmelse rammer overtredelse av handlingsnormene som er regulert i loven. Eksempler på lover hvor denne lovteknikken er brukt er aksjeloven (§ 19-1) og allmennaksjeloven (§ 19-1).²⁴⁶

Problemet med denne type lovgivning er at man først og fremst har utformet loven med sikte på å regulere selskapsforhold, herunder handleplikter for ulike aktører i denne sammenheng.²⁴⁷ Men gjennom en enkelt bestemmelse (f.eks.) asl. § 19-1 blir hele loven gjort til en spesialstraffelov. Dermed blir alle lovens handlingsnormer straffesanksjonert, uten at det nødvendigvis er foretatt en konkret vurdering av om hver enkelt handlingsnorm er egnet til å utgjøre en objektiv gjerningsbeskrivelse i en eventuell straffesak.²⁴⁸

Et eksempel fra rettspraksis, hvor tiltalte har blitt frikjent, fordi det materielle lovskravet ikke har fremstått klart nok, til at tiltalte kunne domfelles, er inntatt i Rt. 2001 s. 1303.²⁴⁹ En revisor kunne ikke straffes å ha avgitt uriktig erklæring om innbetalt aksjekapital, jfr. asl. § 17-1 tredje ledd jfr. § 2-9 tredje ledd 2. punktum. Lovskravet var ikke oppfylt, og uaktsom medvirkning ved anmeldelse av et aksjeselskap var således ikke straffbar.

Førstvoterende understreket innledningsvis (på s. 1304): ”For ileggelse av straff gjelder ikke noe absolutt krav om at hjemmelen må være klar, [...] Innen spesiallovgivningen må det likevel, når straffebestemmelsen generelt rammer overtredelse av påbud i eller i medhold av loven, kreves at det fremgår klart nok av den materielle bestemmelse at den stiller opp en handlingsnorm, og hvem den gjelder for.”

Førstvoterende konkluderer med ” at aksjeloven av 1976 § 2-9 tredje ledd annet punktum ikke inneholder noe påbud rettet til styrets medlemmer, og at revisors uaktsomme

²⁴⁶ Se f.eks. finansieringsvirksomhetsloven (§ 5-1). For hele lovtittelen, se fremstillingens note 98 i pkt. 2.5.

²⁴⁷ Strandbakken (2004) s.

²⁴⁸ Strandbakken (2004) s.

²⁴⁹ Dommer hvor problemstillingen var av lignende art er inntatt i Rt. 1999 s. 36 og Rt. 2003 s. 1068.

medvirkning ved anmeldelse av et aksjeselskap således ikke er straffbar. De siktede må etter dette frifinnes.”²⁵⁰

Som eksempelet ovenfor viser, er det ikke upraktisk at spørsmål om medvirkning for brudd på slike generelle straffebud oppstår. Det er i utgangspunktet vanskelig å fastsette grensen for straffeansvar i slike generelle straffebud, tiltross for at straffebudet inneholder medvirkningstillegg.

Når den generelle medvirkningsbestemmelsen innføres, forlenges hjemmelsrekken ytterligere. Størst betydning vil dette ha for ”spesialstraffebestemmelser” som i dag ikke ha noe medvirkningstillegg.²⁵¹ Teoretisk sett innebærer strl. 2005 § 15 en nykriminalisering av medvirkningshandlinger som blir omfattet av slike bestemmelser. Spørsmålet er imidlertid om straffeansvaret likevel vil avskjæres som følge av at lovskravet ikke kan anses oppfylt eller som følge av rettsstridsbetraktninger.²⁵²

5.3 Muligheten for å begrense uønsket nykriminalisering

I forarbeidene innrømmes det (som nevnt), at innføringen av strl. 2005 § 15, kan innebære en viss fare for utilsiktet nykriminalisering, med mindre det gjøres uttrykkelig unntak i de enkelte straffebud.²⁵³

Frykten for utilsiktet nykriminalisering har bidratt til at det er bestemt en nedre strafferamme for når det kan straffes for forsøk på overtredelse av straffbar handling. ”Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt”, jfr. strl. 2005 § 16.

²⁵⁰ På s. 1306 i dommen.

²⁵¹ Eksempler på handlingsnormer i spesiallovgivningen som ikke uttrykkelig regulerer medvirkning: lov om varemerker § 37, lov om retten til oppfinnelser § 11, lov om forskningsavgift på landbruksprodukter § 6 og lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. § 9. Det er ikke foreslått at det skal gjøres unntak fra strl. 2005 § 15 for noen av disse bestemmelsene, noe som vil innebære at medvirkning for overtredelse av handlingsnormer i disse lovene i sin alminnelighet vil være straffbart.

²⁵² Se mer om rettsstridsreservasjonen i pkt. 5.3.

²⁵³ Jfr. NOU 2004:2 pkt. 8.3.3.

En tilsvarende begrensning av medvirkningsansvaret ble imidlertid ikke funnet hensiktsmessig, fordi for medvirkningsstraff følger ikke først og fremst hovedovertredelsens straffverdighet, men snarere overtredelsens art og utformingen av straffebudet.²⁵⁴ Det legges videre til grunn i forarbeidene at ofte kan medvirkeren ha opptrådt minst like klanderverdig som hovedpersonen, mens det sjeldnere er like mye å bebreide gjerningspersonen for en forsøkshandling som for en fullbyrdet overtredelse.²⁵⁵

Tolkningen av det enkelte straffebud kan imidlertid føre til at det som tilsynelatende ser ut som straffbar medvirkning, likevel ikke er det. Det følger av strl. 2005 § 1 at ”bestemmelsene i første del gjelder for alle straffbare handlinger når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov eller følger av tolking”. En redegjørelse for tolkning av straffebud, faller uten for denne avhandlings problemstilling.²⁵⁶ Noen ord om rettsstridsreservasjonens betydning for medvirkningsansvaret kan likevel være på sin plass.

Den generelle rettsstridsreservasjonen innebærer at et hvert straffebud må forstås slik at det ikke rammer ethvert tilfelle som omfattes av ordlyden.²⁵⁷ Mange medvirkningshandling har et dagligdags preg og er isolert sett ikke straffverdige, derfor har ofte rettstridsreservasjonen stor betydning i spørsmål om straffbar medvirkning.²⁵⁸ Et eksempel på at det er nærliggende å lese Høyesteretts tilleggsuttalelse som en henvisning til rettsstridsreservasjonen er inntatt i Rt. 1994 s. 872. En kvinne var dømt for medvirkning til tyveri av tre mopeder i herredsretten. Det var uklart om kvinnen visste at passasjerer hun kjørte til åstedet, skulle begå tyveriet. Høyesterett la til grunn at selv om kvinnen visste at tyven skulle stjele mopedene ”var det ikke i seg selv være tilstrekkelig å statuere medvirkning til et senere tyveri”, side 873 i dommen.

²⁵⁴ Jfr. NOU 2004:2 pkt. 8.3.3.

²⁵⁵ Jfr. NOU 2004:2 pkt. 8.3.3. Se også pkt. 1.4.4.

²⁵⁶ Se avgrensningen i pkt. 1.2.

²⁵⁷ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411. Det kan legges til at rettsstridsreservasjonen som lovfestet institutt opphører når strl. 2005 trer i kraft. Den ulovfestede rettsstridsreservasjonen fortsetter imidlertid å eksistere, og blir dermed enda viktigere enn tidligere.

²⁵⁸ SE Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 411.

Som en konsekvens av den generelle medvirkningsbestemmelsen, er naturlig å tenke seg at også rettsstridsreservasjonen vil få en utvidet funksjon. Rettsstridsreservasjonen vil bidra til å hindre at medvirkere vil straffes i de tilfeller der det urimelig. Rettsstridsbegrensinger er basert på hver enkelte dommers skjønnsutøvelse i den enkelte sak, og straffbarheten i det konkrete forhold avgjøres der etter. Grensen mellom straffbar og straffefritt blir skjønnsbasert og borgernes forutberegnelighet svekkes. På den annen side kommer rettsstridsreservasjonen til anvendelse når det er snakk om å frita for straff, og prinsippet kommer derfor på ingen måte i konflikt med legalitetsprinsippet. Det kan imidlertid anføres at rettsstridsreservasjonen utvidede funksjon er betenkelig med tanke på likhetsbetraktninger.

Det sentrale argument mot å innføre en generell medvirkningsbestemmelse var nettopp at bestemmelsen kan lede til uønsket nykriminalisering.²⁵⁹ Det legges til grunn i forarbeidene at ”motargumentet avdempes imidlertid av at medvirkeren kan fritas fra straffansvar blant annet gjennom reglene om påtaleunntatelse og eventuelt ved bruk av forslaget om en fakultativ adgang for domstolene til å frita fra straff, jf. delutredning V side 76. (Departementet går [...] ikke inn for en slik regel, men foreslår en regel om straffutmålingsfravall som kan gjøre samme nytten)”.²⁶⁰

Påtaleunntatelse er opp til den enkelte påtalemyndighet, og lovgiver har ikke kontroll over hvordan påtalemyndigheten anvender reglene om påtaleunntatelse. Adgangen til påtaleunntatelse vil dessuten alltid være der, uansett hva som står i straffeloven.

Det andre motargumentet var at medvirkeren kan fritas fra straff med hjemmel i en ny regel om straffutmålingsfravall.

²⁵⁹ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 8.2.3.

²⁶⁰ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 8.2.3.

Strl. 2005 § 61 lyder: ”Selv om straffeskyld anses bevist, kan retten, når helt særlige grunner tilsier det, frafalle å utmåle straff.

Ved avgjørelsen om det foreligger helt særlige grunner skal det spesielt legges vekt på om utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbryteren, og heller ikke hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon.

§ 60 annet ledd gjelder tilsvarende.”

Det følger av forarbeidene at regelen om straffutmålingsfrafall skiller seg fra straffutmålingsutsettelse ved at saken er endelig avgjort - det er ingen adgang til å utmåle straff for forholdet på et senere tidspunkt.²⁶¹ Bestemmelsen blir videre aktuell når handlingen er urettmessig, men så unnskyldelig og situasjonsbestemt at retten ikke finner grunn til å sette en prøvetid med vilkår. Bestemmelsen er en parallell til påtaleunntatelse uten betingelser.²⁶²

Det synes som om lovgiver bruker bestemmelsene om påtaleunntatelse og straffutmålingsfrafall sikkerhetsventiler for å avverge uønsket nykriminalisering. Påtaleunntatelse og straffutmålingsfrafall kommer nok til å avverge at personer blir dømt til straff, men bestemmelsene kan uansett ikke avverge uønsket nykriminalisering. Når en person gis påtaleunntatelse vil vedkommende ikke bli dømt, men vil heller ikke ha noen mulighet til å bevise sin uskyld. Ved straffutmålingsfrafall er skylden bevist i retten, og selv om vedkommende slipper straff, vil personen likevel være å anse som en forbryter.

²⁶¹ Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 458.

²⁶² Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 458.

6 Rettspolitisk vurdering

I en rettspolitisk debatt i forbindelse med innføringen av et nytt medvirkningsansvar bør det reises to overordnede spørsmål. For det første om medvirkning bør være straffbart overhodet. For det andre om man i norsk strafferett bør ha et generelt medvirkningsansvar.

Svaret på det første spørsmålet er at medvirkning til en forbrytelse helt klart bør straffes i mange tilfeller, og slik er også rettstilstanden i dag. Dette gjelder f. eks. hvor medvirkeren har spilt en like avgjørende rolle for gjennomføringen av forbrytelsen som gjerningspersonen.²⁶³

Medvirkning bør imidlertid ikke alltid straffes. Det kan tenkes situasjoner der medvirkeren har blitt brukt som en brikke i et spill og utgjort en minimal rolle ved gjennomføringen av forbrytelsen. Et annet tilfelle er hvor en gjeng er samlet i en park og én person i gjengen nyter alkohol. Det vil være urimelig å straffe de øvrige deltakerne i gjengen som medvirkere, fordi de ikke har tatt avstand fra personen som drikker alkohol og fordi de dermed anses for å ha solidarisert seg på en slik måte at deres adferd anses som psykisk medvirkning. Det samme gjelder der hele gjengen drikker alkohol, mens én velger å avstå. Heller ikke denne ene personen bør da straffes for medvirkning.

Det bør også kreves et medvirkende årsaksforhold mellom medvirkerens handling og følgen av handlingen.²⁶⁴ Det sier seg selv at dersom det ikke finnes snev av sammenheng mellom medvirkerens handling og følgen, vil det ikke være legitimt å straffe den såkalte medvirkeren.

Det er imidlertid avgjørende for lovgivningens legitimitet og den allmenne respekten for rettsvesenet sett under ett, at straffetrusler kun benyttes der det er nødvendig. Dersom den alminnelig, og ellers lovlydige borger, kriminaliseres som medvirker, der alle reelle hensyn taler for straffefrihet svekkes tilliten til rettsvesenet og dens funksjon undergraves.

²⁶³ Se f. eks. Eidsivating lagmannsrett dom av 26. januar 1982, omtalt i pkt. 1.4.4.

²⁶⁴ Et medvirkende årsaksforhold er også et krav i dag, se pkt. 4.4.

Når det gjelder spørsmålet om vi bør ha et generelt medvirkningsansvar i norsk rett, er det naturlig å se hen til de hensyn som ligger til grunn for å straffe medvirkere.²⁶⁵

En gjennomgående og akseptert begrunnelse for straff er straffens preventive virkning.²⁶⁶ Den individualpreventive avskrekkingen er vellykket dersom den fører til en forbedring av den dømtes adferd. Nyere forskning har imidlertid vist at straffens helbredende virkning på lovbryteren er begrenset.²⁶⁷ Til støtte for dette kan det også vises til de mange gjengangerne som i dag sitter i norske fengsler. Individualpreventiv effekt har imidlertid straffen så lenge den dømte rent faktisk sitter fengslet. Virkningen består da i at forbryteren blir uskadeliggjort.²⁶⁸ Det er vanskelig å måle den allmennpreventive effekten av straff.²⁶⁹ Den allmennpreventive virkningen arter seg antakelig ikke på samme måte for alle lovbrudd eller alle personer.²⁷⁰

Både hensynet til opprettholdelse den sosiale ro og straffverdighet som begrunnelse for straff har sitt utspring fra gjengjeldelsesteoriene. Gjengjeldelsesbegrepet brukes i lovgiveruttalelsene i sammenheng med begreper som rettferdighet og forholdsmessighet, og hevnbegrepet kan hevdes å delvis knyttes til det samme meningsinnhold.²⁷¹ Hvis det legges til grunn at opprettholdelse av den sosiale ro og straffverdighet reflekterer en hevntanke, svekkes også disse hensyn som begrunnelse for straff.

Som nevnt i pkt. 1.4.4, kan det generelle medvirkningsansvaret hevdes å stille seg problematisk i forhold til legalitetsprinsippet. På den annen side, er det også (som nevnt) oppstilt et krav om et slags legalitetsprinsipp i flere internasjonale avtaler og konvensjoner. De fleste land har en ordning med en generell regel om medvirkning.²⁷² Det generelle

²⁶⁵ Se pkt. 1.4

²⁶⁶ Se pkt. 1.4

²⁶⁷ Se Høgberg (2000) s. 548 og Hauge (1996) s. 263 flg.

²⁶⁸ Se Andenæs (2005) s. 82

²⁶⁹ Se f.eks. Andenæs (2005) s. 85 flg.

²⁷⁰ Se f.eks. Andenæs (2005) s. 85 flg.

²⁷¹ Se Ertzeid (2005) s. 64

²⁷² Jfr. NOU 1992:23 s. 75

medvirkningsansvaret, i andre lands rett, har ikke vist seg å være problematisk slik legalitetsprinsippet legges til grunn internasjonalt. I så fall hadde dette vist seg gjennom f. eks. dommer avsagt av Den internasjonale menneskerettighetsdomstolen. Dette taler for at det ikke vil være problematisk (med hensyn til våre internasjonale forpliktelser) med en generell medvirkningsbestemmelse i forhold til legalitetsprinsippet. Mer usikkert er det om legalitetsprinsippet etter Grl. § 96 innebærer strengere krav til at lovens innhold må være beskrevet tilstrekkelig presist, enn hva som følger av Norges internasjonale forpliktelser.

Norge står i en særstilling i forhold til resten av Europa, slik medvirkningsansvaret er utformet i dag. Tanken om en rettsenhet taler i retning av at også Norge bør ha et generelt medvirkningsansvar. Likevel er det kanskje andre rettsområder enn strafferetten, det er viktigere med en felles rettsenhet på tvers av jurisdiksjonene. Området for forretningsjuss går f.eks. i retning av å bli mer og mer internasjonalt, og like rettsregler vil ha stor betydning for forretningssamarbeidet på tvers av landegrensene.

Medvirkningsansvarets rekkevidde har skapt en viss usikkerhet siden det ble innført i 1902. Likevel må medvirkningsregimet (slik det er i dag) anses for å ha fungert, ellers kan man regne med at lovgiver hadde gjort noe med problematikken for lenge siden. På en annen side, har vi hatt et generelt medvirkningsansvar tidligere (under kriminallova av 1842).

Spørsmålet om vi bør ha et generelt medvirkningsansvar i norsk rett beror på en avveining av de nevnte hensyn. Hvilke hensyn man tillegger størst vekt er avgjørende for hvilket standpunkt man lander på. Det bør innrømmes at en overgangsfase fra et medvirkningsregime til et annet vil kunne by på problemer. Grensen for medvirkningsansvarets rekkevidde nedad er uklar, og vil kunne være problematisk en lang tid (inntil det foreligger solide føringer gjennom høyesterettspraksis). Det avgjørende må være hvilket medvirkningsregime man anser som mest gunstig på lengre sikt. Undertegnede har under tvil kommet frem til at Norge vil være tjent med et generelt medvirkningsansvar på lengre sikt, særlig fordi Norge bør være en del av en rettsenhet på tvers av jurisdiksjonene.

7 Kilder

7.1 Lover

Kriminalloven av 20. august 1842

Almindelige borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Vegtrafikkloven av 18. juni 1965 nr 4.

Lov om dyrevern av 20. desember 1974 nr. 73

Lov om motorferdsel i utmark og vassdrag 10. juni 1977 nr. 82

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28

Lov om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselsloven) av 6. oktober 1977 nr. 82

Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner
(finansieringsvirksomhetsloven) av 10. juni 1988 nr. 40

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44

Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45

7.2 Forarbeider

NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming (Delutredning I)

NOU 1992:23 Ny straffelov - alminnelige bestemmelser (Delutredning V).

NOU 2002:4 Ny straffelov (Delutredning VII)

Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) Lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste del og tilpasning til annen lovgivning)

Innst.O.nr. 3 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.)

7.3 Rettspraksis

Rt. 1936 s. 612

Rt. 1947 s. 69

Rt. 1947 s.742

Rt. 1971 s. 356

Rt. 1973 s. 180

Rt. 1973 s. 637

Rt. 1974 s. 382 (Lillehammer-kjennelsen)

Rt. 1975 s. 44

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1978 s. 856

Rt. 1982 s. 27

Rt. 1987 s. 699

Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II)

Rt. 1994 s. 872

Rt. 1995 s. 820 (Utleie I)

Rt. 1996 s. 873

Rt. 1999 s. 36

Rt. 2000 s. 1455

Rt. 2001 s. 1303

Rt. 2001 s. 1671

Rt. 2002 s. 476

Rt. 2002 s. 1717 (Orderud)

Rt. 2003 s. 350

Rt. 2003 s. 1068

Rt. 2007 s. 1056 (NOKAS-dommen)

Eidsivating lagmannsretts dom av 26. januar 1982 (Hadelandsdrapene)

Borgarting lagmannsretts dom av 17. september 2009 (Om menneskesmugling)

7.4 Teori

- Andenæs, Johs. *Av medvirkningslæren i norsk rett*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1940 s. 237 flg.
- Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 9. utg. Oslo, 2003.
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. 2. opplag. Oslo, 2005.
- Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. 5. utg. Harstad, 2008.
- Boe, Erik. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. 5. opplag. Oslo, 2004.
- Bratholm, Anders. *Trenger vi ny straffelov? Straffelovkommisjonens forslag til alminnelig del*. I: Nordisk tidsskrift for kriminalvitenskap. 1992 s.257.
- Engstrøm, Bjørn. *Medvirkning til føring av motorvogn – vegtrafikklovens § 17 annet ledd*. I: Lov og Rett 1978 s. 403.
- Ertzeid, Aina Mee. *Hevn og straff. Studier av hevners strafferettslige legitimitet*. Hokksund, 2004.
- Hoel, Astrup. *Delagtighed i Forbrydelser, Et sort blad av den norske kriminalret*. Oslo, 1941.
- Hauge, Ragnar. *Straffens begrunnelser*. Oslo, 1996.
- Husabø, Erling Johannes. *Straffeansvarets periferi. Medverking, forsøk, førebuing*. Bergen 1999.
- Høgberg, Alf Petter. *Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffefrie handlinger*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2000 s. 525 -646.
- Høgetveit, Einar. *Hovedlinjer i Straffelovkommisjonens utkast til ny straffelov*. I: Tidsskrift for strafferett. 2002 nr. 4, s. 360-370.
- Jusleksikon, Jon Gisle m.fl. 2. utg. Oslo, 2003.
- Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 4. utg. Oslo, 1999.
- Matningsdal, Magnus. *Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter*. I: Jussens venner. 2008 nr. 6, s. 357-383.
- Myrer, Torgeir. *Ny straffelov*. I: Jussens venner 2008 nr. 2, s. 95-135.
- Slettan, Svein. *Hva bør straffes?* I: Jussens venner. 2002 nr. 2, s.133-146.
- Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven § 96*. I: Jussens venner 2004 Nr. 3-4 s. 166.

7.5 Annet

www.lovdata.no → Lover, forarbeider og artikler

www.rechtsdata.no → Lover og kommentarer → Straffeloven 2005

www.snl.no (Store norske leksikon) → biografi → Bernhard Getz (forfatter Georg Fredrik Rieber-Mohn)

